PEREZIUS
IN
INSTITUTIONES
Juris Civilis.

ANTONII
PEREZII JC.
S. C. & R. Majeſt. Conſiliarii,
in Academia Lovanienſi
Juris Civilis Anteceſſoris,

INSTITUTIONES
IMPERIALES
EROTEMATIBUS
DISTINCTÆ,

Atque ex ipſis principiis reguliſque Juris, paſſim inſertis, explicatæ.

Ultima Editio a mendis purgata.

VENETIIS,
Ex Typographia Balleoniana.
MDCCL.

Superiorum Permiſſu.

AD LECTOREM.

IN lucem evulgamus, benigne Lector, nova Institutionum Erotemata. Quid hoc, ais, novi? Nonne Cujacius, Julius Pacius, Marcellinus, Vultejus, aliique viri præstantissimi, Notas brevesque expositiones edidere? Fateor: Sed illi sibi, aut solum doctis scribere se profitentur. Ego vero ad omnes hujus mei laboris fructum aliquem pervenire cupio: eoque ita rudiores instituì, ut doctis quoque non improbetur. At, inquies, scripsit & nuper Wolfius Erotemeta, sæpius recusa. Sic est: sed nuda sunt, vix nullam in iis textus rationem subjunxit. Hic vero sensa textus, ac Juris Regulas permixtas habes, itemque rationes ex principiis Juris depromtas: quæ si minus placeant, reprehendendi sunt Juris nostri Conditores, atque optimi hujus ævi Interpretes, e quorum hortis hos flores decerpsi. Quod inusitatum videri non poterit: præcipit enim Fabius, apes nobis imitandas, quæ diutius vagantur, ut flores carpant; postea quicquid collegerunt, disponant, favisque suis inferant, ac secum tan-

tandem proprii oris spiritu in dulcissimum mellis saporem convertant. Collegi & hæc in usum studiosæ juventutis, cui perspicua brevitate prodesse sum conatus. Ordinem textus sequi placuit; quia satius rectam viam tenere, quam per ambages ad metam pervenire. Inutiles & tribunali magis aptas controversias omisi: quia præcox festinatio, quæ gradus non facit, & cruda adhuc studia in forum propellit, maximum perfecti operis impedimentum est. Ut plane putem, illorum esse otium ignobile, qui Institutiones Juris quæstionibus & longissimis onerant Commentariis, cum commodissime hac levi & simplici via intelligi, tradique posse videantur. Nam, ut præmittit Justinianus, si statim ab initio rudes, & infirmi studiosorum animi multitudine & varietate rerum onerentur; vix fieri potest, quin in ipso limine ab hoc studio deterreantur. Quæ me ratio potissimum impulit, ut ad exponendam contextum potius, quam ad interpretandum, operam conferrem, & Reipublicæ etiam vel hac ratione prodessem, si nostro labore aliquid discerent, qui illam aliquando sunt recturi.

SUM-

SUMMA PROŒMII JUSTINIANEI.

Quid sunt Institutiones?

SUnt Legalis seu totius legitimæ scientiæ prima elementa, in quibus breviter expositum est Jus, & quod ante obtinebat, & quod desuetudine inumbratum Justinianus in usum revocavit. Dictæ *Institutiones*, quasi instructiones elementariæ ad doctrinam altiorem & difficiliorem. §. igitur in proœmio.

Quando compositæ?

Id constabit, si observaveris, quo ordine Jus omne vetus digestum fuerit, & in lucem exierit. Nam cum id antea diffusum §. omnes.

confusumque nimis esset, Justinianus in luculentam erexit consonantiam.

Igitur indictione septima, anno Imperii sui tertio, Codicem unum Constitutionum Imperialium edidit: Anno quinto post, nimirum Indictione 12. in libros 50. Digestorum immensa veteris Jurisprudentiæ volumina digessit. Ex quibus, ac præcipue ex Commentariis Caji, hasce Institutiones compilavit. Deinde, Indictione 13. Codicem priorem emendavit, additis detractisque quamplurimis; quem propterea vocant *Codicem repetitæ lectionis*. Accesserunt postea Novellæ Constitutiones, quas post emendatum Codicem evulgavit.

In quot libros hæ Institutiones sunt divisæ, & per quos?

In quatuor libros eas Justinianus partiri jussit. Idque per Tribonianum, Theophilum, & Dorotheum, viros & illustres

ſtres & facundiſſimos: quorum ſolertiam & legum ſcientiam ex multis rerum argumentis jam antea perſpexerat.

Habentne vim legis?

Omnino. Nam ubi Juſtinianus a prædictis tribus prudentibus oblatas ſibi Inſtitutiones legit & recognovit, pleniſſimum robur ſuarum Conſtitutionum eis accommodavit; ita ut non minorem habeant auctoritatem, vimque obligandi, quam cæteræ Juris partes: quæ tamen cum non eodem tempore omnes ſint editæ, ſi quid contrarium occurrerit, id ſervatur, quod in legibus; ut nimirum tempore poſteriores, ſint potiores his, quæ eas præceſſerunt. §. Quæ

Quæ eſt Inſtitutionum materia?

Jus Perſonarum, Rerum, & Actionum. Jus perſonarum traditur libro 1. Jus rerum 2. & 3. l. ult. ff. de conſtitut. Princ.

& 3. Actionum 4. Rursum hoc jus in Acquirendo, Conservando, aut Minuendo consistit. Acquirunt, conservant, & minuunt Personæ; de quibus ideo primo libro agitur. Acquiruntur res variis modis, & iisdem in contrarium actis amittuntur; de quibus lib. 2. & 3. Conservantur Actionibus; de quibus lib. 4. a tit. 6.

IN-

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIBER PRIMUS.

TITULUS I.

[redacted] De Justitia & Jure. [redacted]

Quid est Justitia?

E*St constans & perpetua voluntas Jus suum cuique tribuendi*. Hoc est, est habitus, quo perpetuo & firmo judicio voluntas facile & promte fertur ad tribuendum cuique suum: quod est officium hominis justi, & ipsius Justitiæ opus. In pr. h. & l. 10. h. t.

Quæ Justitia hic definitur?

Particularis, seu quæ privatim ad alium refertur, quæve inclinat & firmat ipsam voluntatem ad perpetuo cuique tribuendum, quod ipsi ex vera justaque

obligatione debetur; idque ad æqualitatem.

Quotuplex igitur est Justitia?

Duplex, *Distributiva*, & *Commutativa*.

Arist. 5. Ethic. 3. & 16. *Distributiva* in præmiis & pœnis pro cujusque merito distribuendis æqualitatem servat; tribuit pro factis unicuique quod suum est. Cum autem facta sint vel bona vel mala, pro bonis præmia redduntur, pro malis pœna, servata geometrica proportione.

Commutativa in commerciis æquabiliumque rerum permutationibus versatur: seu moderatur mutuas obligationes secundum arithmeticam æqualitatem; quam ita attendit ex rerum commutatione, ita corrigit, ut neutri parti injuria inferatur.

Quid est Jus?

l. 1. §. 1. ff. h. t. *Est ars æqui & boni*, sive ars justitiæ, de Justitia seu bono & æquo præcepta tradens. Hujus artis cognitio *Jurisprudentia* nominatur. Non enim potest Justitia sine prudentia esse, cum examinare, quid justum, quidve injustum sit, non mediocris sit prudentiæ.

Quid Jurisprudentia?

§. 3. d. l. §. 1. *Est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.* Quæ postrema verba expresse Philosophiam ab hac definitione excludunt, quæ eas res non examinat ex regulis justi atque injusti, non æquum ab iniquo separat, non licitum ab illicito discernit;

quod

quod est Juris civilis institutum, & Jurisconsulti officium.

Quæ sunt præcepta Juris?

Hæc tria, *Honeste vivere, Alterum non lædere, Jus suum cuique tribuere*. Primum est Modestiæ; alterum Temperantiæ; tertium Justitiæ. §.4. h.t. 10. ff. eod.

Honeste vivere, est temperate, verecunde & cum virtute vivere: nam unusquisque ad rationis atque honestatis normam se privatim componere debet, & considerare, *non solum quid liceat, sed & quid honestum sit*. l.197.ff. de R. J.

Alterum non lædere, ad famam salutemque alienam spectat, ut scilicet non faciat quis alteri, quod ipse pati ab altero nolit. Ex quo profluxit altera Juris Regula: *Quod alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri*.

Suum cuique tribuere, ad contractus refertur, in quibus ita servanda est æqualitas, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore petitione. l. 72. ff. eod. tit. l.31. §.2 ff. depositi.

Quot sunt hujus studii positiones?

Duæ, *Publicum, & Privatum*.

Publicum Jus ad statum rei Romanæ spectat, & consistere dicitur in Sacris, Sacerdotibus, Magistratibus, jure belli, ac fœderibus. §.5. h.t. d. l.1. §. 2. ff.h.t.

Privatum ad singulorum utilitatem pertinet, principali causa inspecta; licet ejus quoque rei commodum per consequentiam in Rempublicam redundet.

Quotuplex est Jus privatum?

Text. h. in fine. *Tripartitum: Collectum est enim ex naturalibus præceptis, gentium, & civilibus.* Idque pro triplici hominis consideratione: qui consideratur vel ut animal, & eo respectu subest juri naturæ; vel ut homo, & sic agnoscit jus gentium; vel ut civis, & subjacet juri civili. Atque ita Jus privatum dicitur recte collectum ex tripartitis illis præceptis; non item *Publicum*, eo quod juri naturali non recte attribuatur origo sacrorum, magistratuum, cum eorum non sint conscia cætera animalia.

De quo Jure hic dicendum?

De *privato*; quia utilius & usitatius. Quotus enim quisque est tam patiens, qui velit discere, quod in usu non sit habiturus, aut minus frequenter?

TITULUS II.

De Jure Naturali, Gentium, & Civili.

Quia Jus privatum Imperator dixit esse tripartitum, collectum videlicet ex naturalibus præceptis, gentium, aut civilibus: ideo de triplici illo jure tractat hoc Titulo.

Quid est Jus Naturale?

Tex. hic in pr. l. 1. §. QUod *natura omnia animalia docuit.* Nam jus istud non humani generis pro-

proprium est, sed omnium animalium. Quod ita intellige, non quasi brutis animantibus ulla sit juris communio: sed quod censeatur inesse, cum impulsu & instinctu naturali ea faciunt, quæ homines jure naturali, seu recta ratione edocti. Quo spectat liberorum procreatio & educatio, itemque necessaria vitæ defensio; nam & hæc naturalis, utpote ingenita omnibus animalibus. 3. ff. de just. & jure.

Quid est Jus Gentium?

Quod omni humano generi est commune: quod scilicet vel naturalis ratio inter omnes homines constituit; vel quod usu exigente & humanis necessitatibus gentes sibi constituerunt. Unde & *Jus Humanum* dicitur: item *Jus Naturale*, non quod ipsum natura omnia animalia docuerit, aut quia omnium sit gentium, cum reliquis animantibus commune; sed quia humanæ gentes naturali ratione, & uno consensu, ad sui conservationem, jus illud inter se constituerint. §. Jus a. gent. l. 9. ff. d. t.

Quotuplex est?

Duplex: *Primarium*, quod ex sola & simplici ratione profluit, & homini a principio innascitur. Cujus generis sunt, erga Deum religio, pietas in patriam, in parentes obsequium. Et *Secundarium*, quod ex composita mentis humanæ notitia seu ratiocinatione deducitur, natum scilicet, humanis necessitatibus id exigentibus. Quo jure discretæ primum fuerunt gentes, dominia distincta, bella orta, & hinc servitutes ac manumissio- Ex l. 2. 3. 4. §. 6. ff. d. t. hæc divisio colligitur, non obstante l. 11. quæ unius juris tantum mētionem facit.

ſiones. Eidem adſcribuntur jura contractuum.

Cur huic Juri bella & ſervitutes adſcribuntur?

§. bella. Bella quidem naturalis ratio ſuaſit adverſus vim atque injurias, & ne quis eas impune & contra naturalem æquitatem inferret. Ex bellis autem ſecutæ ſunt captivitates, & ex captivitatibus ſervitutes: & quidem præter naturam, quippe quæ omnes procreet liberos æquales; non tamen abſque ratione naturali, cum alios dominari, alios parere & ſervire conveniat.

Ariſtot. l. 1. Polit. l. 12. ff. de R. J.

Suntne Contractus ex Jure gentium?

§. & ex hoc jure, l. 5. ff. de juſt. & jure. *Non omnes, ſed pene omnes*: ut emtio, venditio, locatio, conductio, mandatum, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alii innumerabiles, qui tamen adſtricti ſunt regulis juris civilis. Additur, *pene omnes*, quia eorum aliqui origine ſua ſunt juris civilis, veluti ſtipulatio, & nominum obligatio; de quibus *lib. 3.*

Quid eſt Jus Civile?

§. Jure autem civile, l. 6. & 7. ff. d. t. *Quod quiſque populus ipſe ſibi conſtituit, vel quæque civitas ſibi proprium facit*. Sic enim jus, quo populus Romanus utitur, jus civile Romanorum appellamus; vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur. Imo quoties non addimus nomen, cujus ſit civitatis, per excellentiam jus intelligimus Romanum. Quod nec in totum a jure naturali, vel gentium recedere dicitur, nec per omnia ei ſervire:

re: in totum enim recedendo, non tam jus, quam injustitiam constitueret.

Quotuplex est Jus Civile?

Duplex; constat enim aut *Scripto*, aut *sine Scripto*. Scriptum autem Jus est, Lex, Plebiscita, Senatus consulta, Principum Placita, Magistratuum Edicta, Responsa Prudentum. §. constat autem.

Quid est Lex?

Quod populus Romanus, Senatorio magistratu interrogante, veluti Consule, constituebat. Cum enim penes populum esset rerum summa, is rogandus erat: & quod populus jusserat, firmum erat. Legis hoc loco strictissima significatio est, pro parte Juris scripti, ejusque definitio seu descriptio desumta a causa sua efficiente, ut & cæterarum Juris scripti partium. versale est.

Quid Plebiscitum?

Quod plebs (quæ tertia pars est populi) *plebejo magistratu interrogante, veluti Tribuno, constituebat.* Et hoc ab initio nō totum populum obligavit, sed plebem dumtaxat. Postea vero Lege Hortensia effectum est, ut eo jure, quod plebs statuisset, ōnes Quirites tenerentur: ex quo *Plebiscita* pro legibus haberi cœperunt. §. Plebisc. hic l. 1. §. 9. ff. de Orig. jur.

Quid Senatusconsultum?

Quod Senatus jubet atque constituit: Aucto enim nimis populo, necessitas eo rem reduxit, ut Senatus vice populi consuleretur. Ac deinde Princeps Senatui eam potestatem fecit, ut & jus facere posset. §. S.C. l. 9. ff. de leg. quæ potestas soli Principi hodie reservata l. ult. C. eod.

Quæ-

Quæ ſunt Principum Placita?

§. ſed & quod Princip. 1. ff. de conſt.

Sunt Principum Conſtitutiones: id eſt, *Reſcripta, Decreta, & Edicta Principum,* quæ generali nomine *Conſtitutiones* appellantur. Quidquid enim Principi placuit, legis habet vigorem: ſi ſcilicet Princeps id eo animo proferat, ut pro lege ſervetur. Et hoc omnes obligat, quia lege Regia, quæ de ejus imperio ſive poteſtate lata eſt, populus ei, ſcilicet Principi, & in eum omne imperium ſuum & poteſtatem conceſſit, non ad tempus, ſed in perpetuum.

Quot igitur modis Princeps voluntatem pro lege habendam declarat?

verſ. quodcũque.

Tribus modis: *Reſcribendo, Decernendo, & Edicendo. Quodcumque enim Imperator per epiſtolam conſtituit,* reſcribendo ad relationem Judicis, vel ad libellum ſive petitionem ſupplicantis, *vel cognoſcens decrevit,* lata ſententia definitiva ſuper negotio inter partes cõtroverſo: *vel edicto præcepit,* edicendo & ſtatuendo aliquid motu proprio, *legem eſſe conſtat.*

Quotuplices ſunt Conſtitutiones?

verſ. plane d. l. 1. §. 2. leg. 162. ff. de R. J.

Quædam ſunt *Perſonales, quæ ad exemplum non trahuntur*, quippe reſtrictæ vel ad certam cauſam, vel perſonam, quam non egrediuntur; dicunturque *Privilegia*, quæ Princeps, ex certa cauſa motus, alicui ob meritum indulſit, etiam contra legem generalem, a qua ut ipſe ſolutus eſt, ita & alios ſolvere poteſt. Multos autem ſolvere legibus non expedit, ne

ne ſcilicet populus provocetur exemplis in conſuetudinem non parendi legibus.

Aliæ ſunt *Generales*, *quæ procul dubio omnes tenent & obligant*, cum vim legis habeant; non ante tamen quam fuerint promulgatæ, cum ſint quaſi regulæ humanorum actuum, quæ non dirigunt, niſi applicentur; applicantur autem promulgatione per quaſcumque provincias per Edictum facta. l. 7. 8. 9. C. de leg.

Quæ ſunt Prætorum Edicta?

Quæ non ſuffragio populi, ſed a Prætoribus, vi poteſtatis illis tributæ, & ſecundum juriſdictionem ſuam; propter utilitatem publicam, Juris civilis adjuvandi, vel ſupplendi, vel corrigendi gratia proponuntur. Atque hæc Edicta non modicam obtinent juris auctoritatem: non tamen legis, nec ſimilia ſunt legi, quæ perpetua eſt. Edicta vero annalia, ejuſque magiſtratus auctoritatem tribuit. Unde etiam hoc jus *Honorarium* ſolemus appellare, cujus portio eſt Jus Ædilitium. §. Prætorum quoque l. 7. §. 1. ff. de juſtit. & jure.

Quæ Reſponſa Prudentum?

Sunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat de jure reſpondere. Facta autem prudentibus poteſtate illa reſpondendi a Principe, cœperunt quaſi conditores quidam eſſe juris, ac legum interpretes; quorum ſententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a reſponſis eorum non liceret. Hodie non eſt eadem auctoritas Juriſconſultis; cum non tam quis dicat, §. reſponſa. l. 1. C. de nov. Jure enucl.

ſed quid, & qua ratione dicatur, ſit ponderandum.

Quid eſt Jus civile non ſcriptum?

§. Ex nõ ſcripto, h.t.l.3.4 & ſeqq. ff. de leg

Sine ſcripto jus venit, quod uſus approbavit. Nam diuturni mores, conſenſu utentium comprobati, legem imitantur. Jus itaque non ſcriptum eſt conſuetudo, ad quam inducendam neceſſaria eſt tacita quædam approbatio populi, quæ cauſa efficiens eſt Conſuetudinis, colligiturque is tacitus conſenſus ex moribus utentium, qui conſiſtunt in temporis diuturnitate ac frequentia actuum; non utique judicialium, quamvis hi certiſſimi ſint, ſed & extrajudicialium, cum tales plerumque ſatis notorii eſſe poſſint.

Menoch. 1. arbit. c. 8. Gail. 2. obſer. 31. l. 113 §. 1. ff. de R. J.

Quanto autem ſpatio temporis conſuetudo introducatur, pro negotiorum varietate definiri debet, cum conſuetudo ſit facti; quæ autem ſunt facti, ea arbitrio relinquuntur judicis. Saltem modicum tempus ad eam gignendam non ſufficere, indicat hæc juris regula: *Temporaria permutatio jus provinciæ non innovat.*

Unde origo Juris ſcripti, & non ſcripti?

§. & nõ inelegánter.

Ea ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet, & Lacedæmoniorum, fluxiſſe videtur. In his enim civitatibus ita agi ſolitum erat, quod Lacedæmonii non ſcripto jure uterentur, quodque ea, quæ pro legibus obſervabant, plerumque memoriæ mandarent. Athenienſes ea, quæ in legibus ſcripta cõprehendiſſent, cuſtodirent: Romani vero uſi fuerunt utroque jure, & ſcripto, & non ſcripto.

Quæ

Quæ est vis Juris non scripti?

Eadem, quæ scripti, cum ejus vice fungatur: omnesque loci, ubi viget, incolas obligat ad sui observantiam. Quo modo legem imitatur, id est, vim legis obtinet: legem retinet, seu impedit, ne dissuescat; legem interpretatur, atque interpretando contingit, ut legem restringat, aut ei deroget, quam & abrogare potest. Rationem tamen non vincit, ne legem vincat, id est, ne majorem vim habeat, quam ipsa lex. l. 32. cũ 4. l. seq. ff. de legib. l. 1. & 2. C. quæ sit longa consf. Lopez l. animad. c. 5

Quod est discrimen inter Jus Naturale, & Civile?

Quod naturale (quia a naturali ratione, quæ semper una & eadem est, ac divina quadam providentia constitutum) *semper firmum atque immutabile permaneat; Civile* vero, quod a prudentia & voluntate legislatoris pendet, *sæpe mutari soleat, vel tacito consensu populi, vel alia lege postea lata:* cum voluntas hominis sit ambulatoria, & varia pro ratione temporis & loci, quorum circumstantiæ sæpe etiam variant. Tametsi autem & jus gentium sit immutabile, tamen addi ei aliquid, aut detrahi potest jure civili, atque illa additio detractiove non est mutatio, sed interpretatio, qua jus gentium a civili temperatur: nam mutari proprie, aut tolli jus naturale, ac gentium non potest maxime quod præcipit, aut vetat. l. 6. ff. de Just. & Jure, l. 8. ff. de R. J.

Quæ sunt Objecta Juris?

§. fin. h. t. Tria: nam *Omne Jus, quo utimur, vel ad Personas pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones. Personæ* sunt, quibus jus redditur: *Res*, de quibus redditur; *Actiones*, per quas redditur. Quæ tria juris objecta preceptis quibusdam distinguuntur, sed usu confunduntur. Videamus itaque de personis: nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur.

l. 1. ff. de statu homin.

TITULUS III.

De Jure Personarum.

Quid intelligitur hic per Jus Personarum?

l. ult. ff. de cap. mina. STatus sive conditio hominum, secundum quam in hac civili societate quisque regitur, quæque in tribus principaliter consistere dicitur, *Libertate, Civitate, & Familia:* nam de personis traditur, cujus status ac conditionis sit unusquisque, liber an servus; ingenuus, an libertinus; sui, an alieni juris.

Quotuplex igitur divisio est Personarum?

hic, in pr. l. 3. ff. de statu hom. Duplex; una hic proponitur, & est summa divisio de jure personarum, *quod omnes homines aut liberi sint, aut servi:* altera infra Tit. 8. Liberorum vero alii sunt ingenui, alii libertini. Ita ut jure gentium tria sint hominum genera: *Ingenui, Libertini, Servi.* Liberi sunt, quibus libertas competit. *Quid*

Quid est Libertas?

Est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur; qua non est homini quidquam majus datum, aut præclarius. *Vi*, quia facti est, non facit quem minus liberum esse; quomodo capto a latronibus non censetur ademta libertas; impeditur tamen id, quod facti est, nimirum actus sive exercitium libertatis. *Jure* quoque prohibito quid agere, non potest videri imminuta aut immutata libertas, cum facere nos non posse credendum sit, quod honeste ac licite facere per leges non possumus.

§. & libertas l. 8. ff. qui test. fac. l. 15 ff. de cond. inst.

Quid est Servitus?

Est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur. Dicitur *juris gentium*, quia non solum a Romanis, verum & ab aliis gentibus est usurpatum, ut victi, qui occidi poterant, dein servati, victoribus serviant. Inde Servi a *Servando* dicti: quamquam & alii sint non servati, sed nati servi, qui *Vernæ* dicuntur. Est vero *contra naturam* servitus, id est, naturæ permissionem, quæ permisit & brutis & hominibus hanc libertatem, ut non possit videri perperam inducta servitus ex alia ratione naturali, quæ suasit hominem servare potius, quam occidere.

§. servitus.

Cui. 10. Obs. 17.

Quæ igitur, & ex quo jure servorum origo est?

Ex jure quidem gentium per captivitatem in bello justo: unde & *Mancipia* dicuntur, eo

§. Servi autem nascun.

eo quod manu capiantur; vel *per nativitatem ex ancillis nostris:* ex re enim nostra natum, nostrum est. *Ex jure civili, cum homo liber, major* 20. *annis*, non ignarus sui status *ad pretium participandum, sese venumdari patitur*, idque propter degenerem animum ejus, qui rem inæstimabilem pretio subjecerit: adeo ut ad libertatem proclamans non audiatur, & manumissus, non ingenuorum, sed libertinorum statum obtineat.

l. 7. C. de reivin. L. 5. §. 1. ff. de Statu hom. l. 21. ff. eod. tit.

In servorum conditione estne differentia?

h. 8. in fin.

Nulla omnino, eamdem enim omnes servitutem serviunt; licet ordo quidam sit inter eos quoad officia & munera, quæ alia aliis honestiora esse solent. *In liberis autem hominibus multæ sunt differentiæ: aut enim sunt ingenui, aut libertini*. De ingenuis sequitur primo loco, tum de libertinis sive libertis.

TITULUS IV.

De Ingenuis.

Quis dicitur Ingenuus?

hic in pri. 28. C. de l. caus.

QUi *statim ut natus est, liber est*; idque ratione ventris, sive matris, cujus conditio in liberali causa inspicitur, non vero patris. Libertas autem ventris prodest partui tribus temporibus, conceptionis, nativitatis, ac medio, quod est gestionis. Qua ratione, si libera prægnans damnata fuerit ultimo supplicio, liberum pariet, & deportata civem Romanum; calamitas enim matri adve-

§. 8. ff. de stat. homin.

niens

niens non debet nocere ei qui in ventre est, qui pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur: inspiciturque, quod nascenti utilius, & in dubio secundum libertatem respondendum. l. 26. de R. J.

Manumissio officitne ingenuitati?

Minime, cum origine ingenuitatis jure competentis, neque servitus, quæ facti est, neque manumissio, quocumque modo facta, præjudicet. Ideo ait hic Imperator *natalibus non officere manumissionem*. Natales significant ingenuitatem, ad quam proclamare licet hodie semper, sine ulla præscriptione temporis. §. ult. h. t.

TITULUS V.

De Libertinis.

Qui dicuntur Libertini?

QUi *ex justa servitute manumissi sunt*. Justa, id est, vera, legitima, & jure cognita: nam si erronea fuerit servitus, ex ea manumissio non faciet libertinum, sed relinquet ingenuum; cum dictum sit, manumissionem non officere natalibus. h. in pr. l. 6. ff. de statu hominis.

Quid est manumissio?

Est de manu missio, seu datio libertatis. Nam quamdiu aliquis in servitute est, manui, id est, potestati suppositus est domini, & manumissus liberatur a potestate.

Unde hæc originem sumsit?

Verf. quæ res a jure. *A Jure gentium*; a quo & servitus cœpit, cum ea antea esset incognita. Jure enim naturali omnes liberi nascebantur, nec erat nota manumissio; sed postquam jure gentium servitus ingenuitatem invasit, eodem jure introductum fuit beneficium manumissionis; adeout, cujus juris est actus, ejus quoque sit distractus.

Quibus modis manumissio procedit?

§. multis l. 1. & 2. C. de his, qui in eccles. manum. §. fervi vero l. 7. ff. de man. vin. Multis certe, iisque vel solemnibus, vel minus solemnibus; unde major minorve olim libertas competebat: nimirum vel ex sacris Constitutionibus, in sacrosanctis Ecclesiis: aut vindicta, id est, virga prætoria, qua caput servi manumittendi percutiebatur; qui modus maxime solemnis erat: aut inter amicos, per epistolam, per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas servo competere poterat. Nec interest, quo die, aut loco servi a domino manumittantur, quia manumissio actus est jurisdictionis non contentiosæ, sed voluntariæ.

Libertinorum vero quotuplex est Status?

§. libertinorū. Olim tripartitus fuit. Nam qui manumittebantur, modo majorem & perfectam consequebantur libertatem, & fiebant *cives Romani*: modo minorem, & fiebant *Latini Justiniani*; qui quidem liberi homines erant, sed non cives Romani: modò inferiorem, & fiebant *De-*

Ulp. tit. 1. Suet. in Aug. cap. 40.

ditiții (ita dicti ab hostium similitudine) qui se suaque victi dediderant, quibus non erat spes consequendæ civitatis ; quorum proinde pessima conditio erat.

Ex Justiniani vero Constitutionibus una eademque omnibus manumissis cōpetit libertas, omnesque liberti, Latinis & Dedititiis sublatis, nullo nec ætatis manumissi, nec juris manumissoris, nec modi manumittendi habito discrimine, civitate Romana sunt decorati : imo & ingenui facti, ut non indigeant amplius jure aureorum annulorum, salvo tamen jure, quod liberti patronis, id est, manumissoribus suis debent. §. fin. tit. Cod. de Lat. lib. toll. & tit. Cod. de ded. lib. toll. Novell. 78.

TITULUS VI.

Qui, & quibus ex causis manumittere non possunt.

Licetne cuique volenti manumittere?

NOn licet, vetante Lege Ælia Sentia; cujus hæc duo capita fuerunt.

Quod fuit primum caput illius Legis?

Is qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit; quippe Lege Ælia Sentia impediente libertatem. Summus quidem favor est libertatis, sed non tantus, ut etiam in fraudem detur creditorum. Nam & creditoribus favetur propter contractam fidem publicam, sine qua stare respublica nulla potest. §. in princ.

Quis, & quando in fraudem creditorum manumittere videtur.

§. in fraud. ff. l. 10. §. 1. ff. quæ in fraud. Cred. *Qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est*, id est tantum in bonis non habet, quo creditoribus satisfaciat: *vel qui datis libertatibus desiturus est solvendo esse*. Et hoc ut obtineat, necesse est, *ut utroque modo fraudentur creditores, id est*, & *consilio*, seu dolo manumittentis, *& ipsa re*, id est, quod & eventus damni, bonis non suffecturis, interveniat. Nam regulariter in Jure nostro Fraudis interpretatio non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque consideratur.

l. 79. de R. J.

Licetne ei, qui solvendo non est, servum heredem instituere?

§. licet autem 1. & §. idéque juris 2. Licet, qui servus domino solus & necessarius heres erit; si modo ei alius ex testamento heres non existat: quia tunc cessaret ea causa instituendi heredem necessarium, valetque institutio, servo etiam sine libertate herede instituto; hæc enim tacite competere videtur. Atque ita liber & heres factus *servus creditoribus ipse satisfacturus est; aut eo non satisfaciente, creditoris res hereditarias servi nomine vendet, ne injuria defunctus afficiatur*, quæ ex distractione ista bonorum nascitur, quæque in servo abunde compensatur libertate.

Vers. valde enim l. 23. ff. quæ in faudem cred.

Licetne minori viginti annis servum manumittere?

§. ead. 5. & l. 4. §. fin. & l. *Non aliter id ei permittitur, quam si vindicta ex causa apud consilium probata ser-*

servus fuerit manumissus. Et hoc secundum caput fuit Legis Æliæ Sentiæ. Ratio hujus est, quia libertas, utpote res inæstimabilis, & quæ semel data nequit revocari, non est temere tribuenda a minore, cui fragile & infirmum est judicium, ne damnum sentiat ex facili manumissione. *Semel autem causa approbata, sive vera sit sive falsa, non retractatur*. 9. §. 1. ff de manumiss. vind. l. 106. ff de R. J. §. just. l. 15. §. ff. d. r. de man. vind.

Quæ sunt justæ manumissionis causæ?

Præcipuæ referuntur hoc loco: *veluti si quis patrem, aut matrem, filium, fratrem, pædagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum, aut collectaneum manumittat*. Sunt & aliæ plures relictæ arbitrio judicis. Est & alia justa, cum quis *servum, procuratoris habendi gratia, manumittit*: nempe procuratoris ad lites, ad agendum seu defendendum, non ad negotia, seu ad administrandum, si modo major fuerit decem & septem annis, & attigerit annum decimum octavum, quia hanc ætatem, qua plena pubertas est, majores nostri rati sunt esse moderatam, ad procedendum in publicum. l. 1. §. cujus ff. de exer. act. §. fin. de inst. act. l. 7. § fin. ff. de min. Cujac. lib. 22. obs. 16.

Quoto anno licet manumittere testamento?

Olim non licebat ante annum ætatis vigesimum: Quod Justinianus primo redegit ad annum decimum septimum completum, postea ad eam ætatem, qua quis testamentum facere potest; idque & favore libertatis, & quia ferendum non esset, eum, cui totorum bonorum in testamento dispositio data sit, non habere facultatem servis suis præstandi li- §. cum ergo. Novel. 119. c. 2.

bertatem, quæ tamen rebus aliis longe
l. 21. ff. de R. J. est præstantior: *Non debet igitur, cui plus licet, quod minus est, non licere.*

TITULUS VII.

De lege Fusia Caninia tollenda.

Quid hac Lege cautum fuit?

hic in pr. Paul lib. 4. sent. in calce. Dion. l. 55. narrat modum manumiss. ab Augusto impositum.

PRæscripsit morientibus certum numerum servorum manumittendorum: quem numerum clare Paulus J. C. exprimit; subductis enim duobus usque ad decem, pars dimidia poterat manumitti, a decem usque ad triginta, pars tertia; a triginta usque ad centum, pars quarta; a centum usque ad quingentos, pars quinta. Plures autem quam centum ex quantacumque familia testamento manumitti, eadem lex prohibebat.

Quæ ratio legis?

Ut coerceretur morientium liberalitas. Quo enim liberaliores sunt, qui moriuntur, quam qui vivunt, eo magis veluti quodam fræno coercendi erant, qui res suas perdunt, & heredibus parum, aut nihil relinquunt.

Cur abrogata?

text. hic l. 1. C. h. t.

Quia invidia plena, impediens libertatem, cujus summus est favor: Interest enim Reipublicæ, abundare liberis hominibus civitates. Deinde, quia inhumanum videbatur, *vivos quidem habere licentiam totam suam familiam libertate donandi, morientibus autem hujusmodi licen-*

centiam adimere: qui cum jure suo utantur, non censentur defraudare heredes.

TITULUS VIII.

De his, qui sunt sui, aut alieni juris.

Quæ est altera Personarum divisio?

QUod quædam personæ sui juris sint, quæ scilicet jus familiæ habent, quædam alieno juri subjectæ. Rursus earũ, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ sint in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. De hac prius dicendum, quia ex servili conditione intelligetur melius conditio filii familias, cum potestas patria similis sit potestati dominicæ. in pr. h. l. 1. §. 1. ff. h. t.

Quid est potestas?

Est jus personæ in personam: quod vel *Imperium* dicitur, in persona Magistratuum; vel *Patria Potestas*, in persona liberorum: vel *Dominium*, in persona servi. l. 115. ff. de V. S.

Qui in potestate sunt dominica, & qui illius effectus?

In potestate dominorum sunt servi. Quæ quidem potestas juris gentium est, datque arbitrium domino in servos, & disponendi licentiam de eorum rebus, quæ mox ut acquisitæ sunt, cedunt & acquiruntur domino; cum servi nihil proprium habeant, & qui possidentur, possidere ipsi non videantur. Dabat & olim jus vitæ & necis: verum hæc potestas, §. in potestate.

quia nimis dura, sensim restricta fuit; ut non liceat alicui, sine causa legibus cognita, in servos supra modum sævire. Nam ex Constitutione Divi Antonini,
l.1.& 2. ff. eod. qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam si alienum servum occidisset: & si alias intolerabiliter dominos in servum sævierit, cogitur eum bonis conditionibus, id est, justo pretio vendere: & recte: expedit enim Reipublicæ, ne sua re quis male utatur.

TITULUS IX.

De patria Potestate.

Quinam sunt in patria Potestate?

In pri. tit. l. 19. & 24. ff. de statu hom. L*Iberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus:* quia qui ex injustis aut concubina nascuntur, patris potestate non continentur, cum tales patrem habere non censeantur, quippe qui extra justas nuptias plerumque incertus sit.

Jus illud quorum est proprium?

§. jus aut. l. 3. & 8. ff. qui sunt sui aut alieni jur. l. 2. ff. de just. & jure. *Civium Romanorum:* nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem cives Romani. Unde colligitur hanc potestatem juris civilis esse, & soli familiæ competere, id est, soli patri aut avo paterno, qui jus familiæ habent: ac differre ab obsequio & reverentia, quæ apud omnes gentes a liberis ex æquo utriusque sexus parentibus præstari debet, quæque cæteris omnibus populis cum Romanis communis est.

In

In quo consistit Jus hujus potestatis?

In persona liberorum & rebus eorumdem. Dabat enim Jus Romanum patri jus vitæ, & necis in liberos, jus coercendi, verberandi, vinctos ad opus rusticum mittendi, non tamen in servitutem redigendi, nisi quod egestatis nomine permissa fuerit venditio, ea conditione, ut restituto pretio emtori, possent liberi restitui ingenuitate. Hodie ut dominorum in servos, ita & parentum in liberos coarctata est potestas; quia ea in pietate magis, quam atrocitate debet consistere. Olim quoque liberi, in potestate existentes, nihil poterant proprium habere, sed omnia per ipsos acquirebantur patri, solo peculio castrensi & quasi castrensi excepto; sed hoc quoque Constitutionibus Principum temperatum est.

Ult. C. h. t. l. 3 ff. de lib. & post. leg. 2. C. de patria qui filio disti. inf. per quas pers. acq.

Soline filii ac filiæ subjiciuntur huic potestati?

Non soli: nam & nepotes & neptes in potestate sunt avi; pronepotes & proneptes in proavi potestate, quæ etiam *patria* dicitur; & deinceps ceteri, per patrem filiumque ex linea masculina descendentes.

§. qui igitur.

Cur hoc addis, ex masculina linea descendentes?

Quia qui ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed patris eorum, aut avi paterni. Filia enim jus familiæ non habet, imo familiæ suæ dicitur & caput & finis. Caput quidem illius familiæ, in

§. fin.

l. 195. ff. de verb. sign.

quam nubendo transit, & quæ per eam propagatur: Finis vero ejus familiæ, in qua nata est: quia per eam nomen familiæ paternæ non propagatur.

TITULUS X.

De Nuptiis.

Jus patriæ Potestatis acquiritur tribus modis, Nuptiis justis, Legitimatione, & Adoptione; de quibus nunc dicendum.

Quid sunt Nuptiæ?

§. 2. tit. sup. l. 30 ff. de R. J. l. 1. ff. de ritu nupt. tit. ff. de divortiis. & C. eodem.

N*Uptiæ, sive Matrimonium, est viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens. Conjunctionem* intellige animorum potius, quam corporum; quia non concubitus, sed consensus nuptias facit; *Consuetudinem* vero *vitæ individuam*, sive consortium omnis vitæ, intellige voto atque animi destinatione; nam ea mente nuptiæ ineuntur, ut sola morte dirimantur. Permissa tamen apud Romanos divortia ac repudia, verum damnata plane per Canones, quos sequimur.

Quæ sunt requisita ad justas nuptias contrahendas?

Hæc quatuor, 1. Status sive conditio personarum contrahentium. 2. Ætas habilis ad contrahendum. 3. Consensus. 4. Ut absit impedimentum, quominus licita habeatur conjunctio, scilicet Cognationis, Affinitatis, & Publicæ honestatis.

Quæ-

Quænam conditio requiritur persona-rum contrahentium?

Ut cives Romani sint, qui nuptias inter se contrahunt, & secundum præcepta legum coeant. Cum servis igitur nuptiæ non contrahuntur, sed tantum contubernium; quia non sunt liberi homines, nec jus civium habent; neque cum peregrinis, quia extra Imperium Romanũ sunt. Civium numero habentur ex Constitutione Antonini omnes, qui in orbe Romano degunt. Hodie & pro peregrinis habentur, qui Christo nomen non dederunt, neque cum iis est matrimonium. Cum hæreticis vero contrahi prohibetur matrimonium, propter periculum perversionis; contractum tamen tenet, eo quod tales Sacramenti sunt capaces, cum Christo nomen dederint. Inter servos quoque, quos lavit unda baptismatis, jure Canonico constat matrimonium, quia Ecclesia personarum delectum non habet; licet illud jus Civile non admittat, quo pro nullis habentur servi.

l. 17. ff. de stat. hom. c. non op. c. cave. 28. q. 1.

ca. 1. ff. de conj. ser.

l. 32. ff. de R. J.

Quænam ætas requiritur?

In maribus, 14. annorum: in feminis, 12. Illa enim ætate mares ut plurimum fiunt pubcres, & feminæ viri potentes seu nubiles. Si tamen malitia suppleat ætatem, nuptiæ contractæ ante prædictum tempus, tenent Jure Canonum. Ex quo tamen ne permitti nuptias dicas cum impubere a principio, sed contractus non dissolvi, superveniente legitima ætate & confirmatione impuberis.

hic in pr. c. 17. ff. de despons. impub. c. 36. fin. eod. tit. c. unic. §. 2. d. t. in 6. §. 2

Quis & quorum requiritur consensus?

In primis: Consensus requiritur ipsorum contrahentium, quia inter invitos non ineuntur nuptiæ, cum coactæ difficiles soleant habere exitus. Proinde hic cōsensus debet esse certus, non erroneus; circa personam & statum ipsius, cum qua contrahitur: item liber ab omni metu, qui si justus sit, vinculum impedit matrimonii, nisi spontanea cohabitatione purgetur. Consensus autem hic pure interpositus statim suum sortitur effectum: suspensus per conditionem, ejus eventu purificatur, Estque verbis aut signis declarandus coram proprio Pastore, & testibus, ad evitanda incommoda & pericula, quæ olim ex clandestinis nuptiis proveniebant.

l, 22. ff. de ritu nupt. c. 1. & 17. ff. de spons. c. 21. ff. eod. arg. l. 7. ff. de contr. emt. & c. 1. de spon. in 6. Cōcil. Tricen. sess. 24. c. 1. de reform.

Secundo: *Consensus requiritur parentū, si quidem filii familias sint, qui contrahunt*, Nam hoc fieri debere & civilis & naturalis ratio suadet. Civilis posita est in patria potestate, quæ non patitur, ut patri invito agnoscatur suus heres: Naturalis in reverentia & obsequio jure naturæ parentibus a liberis debito. Quo fit, ut si consensus parentum propter furorem haberi nequeat; liceat tam filio, quam filiæ, sine patris interventu nuptias contrahere. Ceterum si filiusfamilias nuptias contraxerit citra patris consensum, injustæ quidem sunt & non legitimæ; non tamen dissolvuntur propter publicam utilitatem, quæ a privatorum judicio pendere non debet. Jure certe Canonico validæ sunt nuptię sine parentum consensu contractæ, quippe qui magis

§. 1. hic l. 2. q. 16 §. 1. ff. de ritu nupt. §. inde quæsitum l. 25. Cod. eod. l. 1. in fin. ff. de exhi. lib. Cujac. 3. obser. c. 5. Concil. Triden. d. l.

de

de honestate, quam necessitate, requiratur eo jure.

Quænam est prohibitio nuptiarum, ratione cognationis, inter ascendentes & descendentes?

Inter tales personas, quia parentum liberorumve locum inter se obtinent, *contrahi non possunt usque in infinitum*, cum unio sanguinis, quæ est inter ascendentes & descendentes, sit perpetua, & in infinitum extendatur. Quod si vero lege & natura prohibente inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeo vera sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumque loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat, hoc est, duret nihilominus prohibitio propter durantem reverentiam semel contractam. In nuptiis enim naturale jus, pudor & honestas inspicienda sunt.

§. ergo non omnes. l. ult. ff. de ritu nuptial. Novel. 12. & hæc adeo h.t. l. 14. ff. d.t. l. 97. ff. de R. J.

Quæ inter eas personas, quæ ex transverso gradu cognationis nobis junguntur?

Est hic quædam similis observatio, sed non tanta, id est, non tam arctum est jus, nam ad quartum usque gradum exclusive prohibentur dumtaxat nuptiæ inter collaterales: Unde consobrinos ac patrueles, id est, duorum fratrum vel sororum liberos, matrimonio conjungi, jus civile permittit, quia a se invicem distant quarto gradu. At vero frater filiam fratris

§. inter eat. & §. duorum hic l. 3. ff. de ritu nupt. l. 19. C. h. t. §. fratris vero. §. item ar

mitam, Covar. 4. Decr. t. 6. §. 6. tris non recte uxorem ducit: nti nec neptem, proneptem: nec amita filio fratris recte nubit, aut nepoti, qnamvis quarto gradu sint, quia tales personæ etiam parentum & liberorum loco sibi invicem sunt.

Jure Canonum inter collaterales prohibitio ad quartum gradū inclusive porrigitur, ea ratione, quod amicitia ex sanguine orta, satis arcta sit absque matrimonii contractu, ad caritatem in Republica conservandam, quæ propaganda inter extraneos per nuptias. Et alia ratione Canones computant gradus cognationis, quam Leges; qua de re vide infra lib. 3. Tit. 6.

Quid juris inter eas personas, quæ in hoc transverso gradu jure adoptionis vetantur?

§. Sed si quæ per adopt. In primis filius naturalis impeditur ducere sororem adoptivam, propter potestatem, cui simul subjiciuntur, quæ causat propinquitatem & impedimentum. Frater quoque fratris filiam adoptivam non ducit, cum sit loco patrui, nec soror filio adoptivo fratris recte nubit, quia amitæ instar est. In hac tamen linea impedimentum non durat ultra quam constat adoptio: ea vero dissoluta per emaucipationem, nihil est, qnod nuptias impediat. Et ideo si quis generum velit adoptare, debet is antea filiam suam emancipare.

Affinitatis ratione quatenus vetitæ sunt nuptiæ?

§. affiniatis. Primo in recta linea inter eos, qui paren-

rentum & liberorum loco sunt, veluti inter vitricum & privignam socerum & nurum; privignum & novercam: generum & socerum, in infinitum.

Secundo inter affines collaterales vetitæ sunt jure civili nuptiæ cum uxore quōdam fratris tui, vel sorore quondam uxoris. Jure vero Canonico ad quartum usq; gradum inclusive, quemadmodum inter consanguineos: & hoc non tantum stante conjunctione eorum, per quos affinitas posita, verum & ea dissoluta. Quo jure hodie utimur. Sed & ex illicita copula exsurgit eo jure affinitas, quæ secundum gradum non egreditur. At jure civili tantum ex conjunctione legitima contrahitur affinitas; quæ nihil aliud est, quam mariti & uxoris cognatio: Nam qui mihi cognati sunt, uxori meæ sunt affines, & contra.

l. 1. 8. d. 1. ult. de consanguin. & affin. l. 5. & l. ul. C. de incestis nup. Trident. sess. 24. c. 4. de ref. l. 4. §. 7. & 8. ff. de grad.

Quid dicendum de duobus comprivignis?

Inter hos nuptiæ recte contrahuntur. Nec refert, etiamsi fratrem communem ex novo parentum matrimonio susceptū habeant. Nulla enim hic affinitas est, quia, ut dixi, affines tantum comparatione conjugum dicuntur, hoc est omnes cognati mariti, sunt affines uxoris, & contra; cum enim per copulam una sint caro vir & uxor, non potest quis esse unius propinquus, quin alterum non concernat; ipsi vero cognati viri & uxoris, inter se non sunt affines; qua ratione duo fratres recte duabus junguntur sororibus.

§. mariti tamē l. 34. §. 2 ff. de ritu nupt. l. 134. ff. de verb. oblig.

Ponitne impedimentum publica honestas?

§. si uxor tua l. 197. ff. de R. J. *Hæc in nuptiis maxime est attendenda*, & considerandum non semper, quid liceat, sed quid honestum sit. Exempli gratia: Si uxor tua post divortium filiam ex alio procreaverit, licet illa privigna tua non sit, tamen propter publicam honestatem ducere eam non potest, non magis quam sponsam filii, quæ nondum uxor est filii, vel nurus tua; neque enim est conveniens, ut quis eam uxorem habeat, quam loco matris aut filiæ fere habuit. Hodie impedimentum ex validis sponsalibus usque ad primum gradum ponitur: Trid. d. 3. quo modo sponsa patris non nubit filio. Quid enim in tanta personarum copia, cum ea matrimoninm inire necesse est, quæ mater vel filia vulgo putetur?

Servilis cognatio est ne impedimento nuptiis?

§. illud certum l. 3. C. de ince. st. nupt. l. 14. §. 2 & 3. ff. de ritu nupt. Omnino: Nam licet servi sint actuum civilium incapaces, & tantum contubernium iis sit concessum; quia tamen cognatio a natura est, cujus sunt capaces servi, ponit inter eos quoque impedimentum nuptiarum, etiam post manumissionem. Idem & in servili affinitate servandum; nempe ut ea, quæ in contubernio fuerit patris quasi noverca, non recte ducatur a filio.

Suntne & aliæ personæ, quæ nuptias contrahere prohibentur?

l. 44. ff. de ritu nupt. *Sunt utique, quas ex libris Pandectarum licet colligere*: veluti, *propter dignitatis im-*

imparitatem. Senatores & ex iis geniti, libertinas, aliasve viles feminas, non recte ducebant: quod sublatum jure Novellarum, & permissum eas ducere, confecto prius instrumento dotali, quo magis de eorum constaret affectu. *Propter ætatem*, viri sexagenarii feminas sexagenarias prohibiti fuere ducere; quod jure Codicis sublatum. *Propter metum fraudis & concussionis*, Præsidibus Officialibusque provinciæ uxorem ducere provincialem non licebat; neque tutori, ejusve filio, eam, quæ in ipsius cura erat, non redditis rationibus. Quæ tamen impedimenta hodie non obstant. *Propter flagitii enormitatem*, ut raptor raptam ducat, jus civile non permittit; secus Canonicum, si rapta, loco tuto & libero extra potestatem raptoris constituta, in nuptias cum eo consenserit.

Novell. 75. l. 33. 57. 61. & 65. ff. h. t. l. 27. Cod. de nup. l. 59. ff. d. t. l. 1. C. de interd. matrim. int. l. un. C. de nupt. Triden. sess. 24. de refor. cap. 6.

Quid, si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint?

Tunc nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelliguntur. Quæ omnia civiliter intelligenda sunt. *Vir & uxor* nomina sunt dignitatis, & nomina personarum, quæ nuptiis conveniunt. *Nuptiæ* & *matrimonium* civilia quoque sunt nomina. *Dos* vero sine matrimonio justo constitui nō potest. Nam cum principalis causa non consistit, plerumque nec ea, quæ sequuntur, locum habent. *Nati* proinde *ex tali coitu, in potestate non sunt*, sed spurii, qui matrem, non patrem sequuntur. *Dos ac donatio propter nuptias fisco applicatur*, nisi ætas, sexus, aut justa igno-

§. si adversus l. 49. §. 4. ff. de l. 3. l. 178. ff. de R. J. l. 7. ff. de jure do. t. l. 77. cū Auth. incestus. C. de incestis nupt. & Nov. 12

ignorantia excusationem præbeat; diremta tamen post compertum errorem hujusmodi conjunctione. Quæ pœnæ etiã nunc obtinent; nisi quod Jure novissimo auctæ reperiantur, quippe quo nuptias nefarias contrahentis substantia universa mox fisco cedit; eadem tamen liberis legitimis, si qui ex prioribus nuptiis sunt, reservata, ut pater incestuosus ab eis alatur, præterea cingulo suæ dignitatis, si quo potitus fuerit, delinquens, spoliatur, & in exilium mittitur; quin etiam prius verberibus afficitur, si vilis persona sit.

Quis est secundus modus acquirendæ patriæ potestatis?

§. aliquando. *Legitimatio*: evenit enim aliquando, ut liberi, qui statim ut nati sunt, in potestate parentum non sint, postea vero l. 26. C. de indicta vid. toll. redigantur in potestatem: cum Reipublicæ intersit rempublicam hominibus legitime progenitis frequentari.

Quibus modis naturales efficiuntur legitimi?

d. §. aliquãdo, l. 3. C. de natur. lib. Duobus hic relatis. Prior est *per oblationem curiæ*. Si enim pater filium naturalem curiæ civitatis, ex qua oriundus, offerat, ut inter decuriones numeretur, hoc ipso eum potestati suæ subjicit. Hunc modum introduxit Theodosius l. 2. ff. de R. J. Imperator, ut multi invitarentur ad curias, quarum onera plerique subire fugiebant. Filiæ ita offerri curiæ non solebant, nec poterant, cum muneribus publicis non fungantur feminæ. Attamen idem privilegium illis tributum fuit:

fuit, si curiali nuberent; quia hoc modo consulebatur curiæ, susceptis liberis, qui conditionem sequuntur patris.

Alter modus est *per subsequens matrimonium*: si enim pater ducat in uxorem feminam, ex qua extra matrimonium liberos naturales suscepit, per hoc eos liberos in suam redegit potestatem. Idque sive postea alii quoque liberi ex tali matrimonio nati sint, sive nulli, iique vivant, aut mortui sint. Tributur hoc honori matrimonii, & favori liberorum, quorum consensus hic non videtur necessarius, licet patriæ potestati nemo subjiciatur invitus. Neque dotalia accedere debent instrumenta, nisi ad certiorem matrimonii probationem. Hunc modum Constantinus Imperator primum introduxit, renovavit Zeno, perfecit Justinianus, & usus approbavit. l. 56. 10. & 11. C. de natur. lib. Nov. 12 & 13. e tanta ff. qui filii sint leg.

Suntne & alii modi legitimandi?

Sunt & hi duo, Jure novissimo introducti a Justiniano. Unus est *per rescriptum Principis*: solet enim Princeps non solum ad preces patris, sed & ipsius filii, post mortem patris, beneficium hoc filio impertiri, ut tanquam legitimus patri suo succedere possit: cui tum demum locus est, cum nulli legitimi extant liberi. Nov. 7. & 8. c. 9. Nov. 11

Alter modus est *per nominationem filii naturalis*, si illa facta sit in testamento, vel instrumēto aliquo publico. Prior modus sat est frequens: sed secundus in usu esse desiit. Sublatus & ille, quo quis arrogando naturales faciebat suos, propterea quod fuerit visum utilius, legitimis nu- l. 7. C. natu lib. qu. emēdatur. l. præcedens Anast.

ptiis

ptiis legitimam posteritatem quæri, quæ tot legitimandorum liberorum adminiculis libidines parentum sublevari.

TITULUS XI.

De Adoptionibus.

Sequitur nunc de Adoptione, quæ est tertius modus acquirendæ patriæ Potestatis.

Quid est Adoptio?

Hic in pr. l. 5. ff. de his qui sūt sui.

ADoptio est legis actio, seu *legitimus actus, quo qui natura liberi non sunt, lege efficiuntur*. Est enim adoptio quasi naturæ æmula, quæ vices subit nuptiarum: nam ut justis nuptiis naturales & legitimi nascuntur, ita per adoptionem legitimi tantum fiunt.

Quotuplex est, & quæ inter species ejus differentia?

Duplex, *Adoptio in specie, & Arrogatio: quæ est legitima hominis sui juris in filium assumtio. Adoptio vero ejus qui subest potestati patriæ*. Illa Principis fit auctoritate, hæc imperio magistratus: In illa opus est Principis rescripto, quia agitur de statu civis Romani; non item in hac, cum supersit pater, qui filio, quem adoptandum alteri dat, præsumitur sufficienter consulere. In illa desideratur consensus expressus ejus, qui arrogatur, vel curatoris etiam, si quem habeat: qua ratione nemo arrogatur, nisi septennio major, cujus aliqua sit voluntas. In adoptione vero utriusque exigitur consensus:

L. 1. 2. 5. & & 9. ff. h. t.

ſus: qui & tacitus ſufficit, quatenus ſcilicet non contradicit adoptandus, etiam ſeptennio minor.

Tranſitne adhuc hodie adoptatus in poteſtatem adoptantis?

Si filiusfamilias extraneæ perſonæ in adoptionem detur, non tranſit: neque jura patris naturalis diſſolvuntur: Robuſtiora ſiquidem illa ſunt, quam ut civili aliqua ratione tollantur; nec quidquam ad patrem adoptivum tranſit, & adoptatus remanet in poteſtate patris naturalis, quaſi adoptatus non eſſet. Hoc tantum ex adoptionis actu adoptans conſequitur, quod adoptatus etiam filius dicatur ejus, qui adoptat, & ad legitimam ſucceſſionem admittatur, ſi inteſtatus pater adoptivus deceſſerit.

§. ſed hodie l. 8. ff. de R. J.

l. penul. §. ſed hodie C. h. t.

Quid, ſi a perſona non extranea fuerit adoptatus?

Tunc adoptatus in adoptantis familiam & poteſtatem omnino tranſit: puta, ſi avo filii materno, vel, patre naturali emancipato, etiam avo aut proavo paterno, filius datus fuerit in adoptionem. Manet quippe tunc ſtabile jus patris adoptivi, cum concurrant hoc caſu in unam eamdemque perſonam & naturalia & adoptionis jura: ita ut adoptatus hoc modo, a patre naturali nihil amplius expectare queat, neque tabulas ejus moleſtare, ſed ſolum adoptivum agnoſcere jubeatur; niſi & ab eo fuerit iterũ emancipatus. Quo caſu rurſus ad domum revertitur patris naturalis, diſſoluta videlicet adoptione.

d. l. penul.

Tran-

Transitne & arrogatus in potestatem arrogantis?

Gell. 5. cap. 19. Ulp. in frag. t. 8 §. cum autem h. t. l. 17 in fin. & seq. ff. eod. l. 2. C. eod.

Omnino, & quidem indistincte, sive is *vesticeps* fuerit, id est, pubes, qui olim arrogari tantum poterat; sive impubes, ex Constitutione Antonini Pii, dummodo posteriori casu causa cognita, an honesta sit, expediatque pupillo, arrogatio fiat, & arrogator caveat personæ publicæ, datis fidejussoribus, se bona arrogati, si is impubes moriatur, restituturum illis, qui, si arrogatio facta non esset, ad successionem ejus essent venturi.

Quis igitur effectus est Arrogationis?

§. illud propriū h. l. l. 2. 15. & 40 ff. eod.

Quod non solum arrogatus, sed & liberi ac bona ejus transeant in potestatem arrogatoris. Unde cum Augustus adoptasset Tiberium, una cum Tiberio & Germanicus, quem Tiberius ante adoptaverat, transiit in potestatem Augusti: Qui effectus adoptioni speciali tribui nō potest. Ratio differentiæ est, qnod arrogatus fuerit ante paterfamilias, atque ita filios habuerit in potestate, qui simul cum patre per arrogationem transeunt in alienam familiam: cum, qui in potestate alterius est, alium in potestate sua habere nequeat. Adoptatus vero, quia filius familias ex se natos non habuit in potestate, qui propterea una cum patre non transeunt in potestatem adoptantis.

Quid, si arrogator emancipet filium arrogatum?

Tunc, si causa cognita dignus fuerit eman-

emancipatione, reddere eidem bona sua tenetur. Sed & si arrogator decedens eum exheredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit, præter bona ad arrogatorem translata, jubetur quartam partem bonorum suorum arrogato relinquere. Quæ quarta accipienda videtur de quarta portionis ab intestato debitæ; argumento ducto a liberis naturalibus, quibus ea quarta sufficit ad excludendam querelam inofficiosi; nec enim est ratio, cur plus juris tribuatur arrogato, quam liberis ex justis nuptiis procreatis. §. item non aliter l. 8. §. si impubes, ff. de inof. test. L ult. ff. si. quid in fraud. patr. d. l. 8. §. si quis.

Quinam adoptare vel arrogare possint?

Omnes, quibus vel natura, vel lex impedimento non est.

Qui natura impediantur?

In primis: *Minor natu majorem adoptare non potest: Adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, ut major sit filius, quam pater*. Necesse itaque est, ut adoptans plena pubertate, id est, octodecim annis, præcedat adoptandum; licet enim generare ante possit, rarius tamen est, ut generet; cum leges iis, quæ frequentiora sunt, accommodentur. Itaque adoptio in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere. Impediuntur & illi natura adoptare, quibus omnis generandi facultas & spes denegata est, ut castrati. §. minorem 4. l. 16. ff. h. t. §. sed illud.

Spadones vero, aut quibus ob accedens aliquod vitium non datur generare, possunt adoptare, uti & nuptias contrahere: quia retinent tales principia l. 35. §. ff. de jure dot. l. t. ff. de V. S.

pro-

procreandi, & ſublato vitio, redire facultas illa poteſt.

Poteſtate qui filium non habet, adoptare in locum nepotis?

d. l. penult. §. licet autem l. 10 l. 43. §. eod. d. §. licet in fine.

Poteſt tam in locum filii, quam nepotis, pronepotis, & deinceps: tamquam ex filio, etiam quem quis numquam habuit, aut habere deſiit. Idque per fictionem juris, favore propagandæ familiæ. Adoptio autem nepotis, tanquam ex filio vivo non procedit, niſi ejus conſenſu, ne ei invito agnoſcatur ſuus heres, mortuo ſcilicet avo, ſed e contrario, ſi avus nepotem ex filio velit adoptandum alteri dare, non exigitur filii conſenſus, quia jam ceſſat ratio modo dicta.

Qui per legem impediuntur adoptare?

§. feminæ l. 5. C. eod. l. 15. §. 2 & l. 17. in pr. ff. eod. l. 30 & DD. d. l. 32. ff. h. t.

In primis *feminæ, quia nec naturales liberos in poteſtate habent*: quamvis ex indulgentia Principis ad ſolatium liberorum amiſſorum adoptare poſſint. Deinde impedit quoque civilis ratio, quominus pater adoptivus dimiſſum a poteſtate ſua filium adoptivum iterum adoptet: & ne minor ſit ſexaginta annis; qui arrogat, quia magis liberorum procreationi ſtudere debeat; niſi forte valetudo, aut alia cauſa generationem impediat, vel ſi quis conjunctam ſibi perſonã velit adoptare. Sed nec illi permittit lex arrogare, qui tutelam, vel curam alicujus adminiſtrat, propter metum intercipiendarum rationum: niſi is vitricus fuerit, cui conceſſum eſt adoptare privignum ſuum, ceſſante in eo ſuſpicione fraudis. Poſ-

Possuntne servi adoptari?

Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, *servos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari.* Unde & Imperator constituit, *servum, quem dominus actis intervenientibus filium nominaverit, per hoc liberum fieri.* Licet hoc ei non sufficiat, ut consequatur jus filii, quia adoptio tantum in liberis personis locum habet. Ut autem quis liber fiat, voluntas sufficit domini. §. fin. h. t. l. unic. §. 10. Cod. de Lat. lib. tol.

TITULUS XII.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

Patria potestas ut certis modis constituitur, ita & certis modis dissolvitur: de quibus jam dicendum est.

Quibus igitur modis solvitur patria potestas?

Sex aut septem, de quibus hoc Titulo, quorum duo in personam filii dumtaxat cadere possunt, summa nimirum Patriciatus dignitas, & emancipatio; ceteri, ut mors, deportatio, servitus, captivitas, parentibus & filiis possunt contingere: atque utrovis modo patria potestas solvitur. §. 1. h. t. l. 2. ff. quando dies legat. ced. l. 5. ff. de his qui sunt sui

I. Est *mors naturalis patris, avi, vel filii*: quia mors omnia jura solvit: ergo & jus patriæ potestatis. Mortuo quidem patre, filii filiæve omnimodo efficiuntur

sui juris: mortuo vero avo, nepotes neptesve ita sui juris fiunt, si in potestatem patris sui non sint recasuri, eo vel emancipato, vel mortuo.

§. cum autem. II. *Deportatio in insulam patris, aut filii;* quæ mors est civilis. Nam, si pater ob aliquod maleficium in insulam deportetur, efficitur peregrinus, tolliturque e numero civium Romanorum: & sic jus patriæ potestatis, quod est civile, solvitur. Pari ratione filius, qui est in potestate, in insulam deportatus, desinit esse in potestate parentis.

Quid, si ex indulgentia Principis deportati fuerint restituti?

Tunc per omnia pristinum statum recipiunt. Quod accipiendum de restitutione speciali, quæ est instar juris *postliminii*, quo pristina jura recuperantur, non etiam de remissione pœnæ, quæ tantum largitur reditum in patriam.

Vers. sed si l. 1. 2. 3. de sent. pass.

Quid de relegatione?

§. Relegati. Hæc non tollit civitatem, nec ea, quæ in consequentiam civitatis sunt: proindeque patres relegati, in potestate liberos suos, bona, & jura omnia retinent: & ex contrario, liberi relegati, in potestate remanent parentum. Differentia autem inter deportatos & relegatos hæc est: quod in insulam relegari & ad tempus & in perpetuum quis possit; deportari nonnisi in perpetuum.

l. 4. ff. de interd. & releg.

§. pœnæ servus. III. *Servitus pœnæ, quæ & ipsa civilis quædam mors est:* veluti cum quis per sententiam judicis certæ alicui pœnæ addicitur;

citur;

citur, puta damnatus in metallum, seu opus metalli; vel ad bestias; quia hoc modo amittitur libertas, simulque patria potestas, quæ liberorum hominum & civium Romanorum est propria. Sed hæc servitus pœnæ sublata est jure novissimo, ac moribus quoque nostris nulla est talis servitus. Itaque damnatio ad remos, pœna quidem est, servitus pœnæ non est.

l. 27. & 36. ff. de pœn.

IV. *Dignitas filii:* non quævis, sed sola & summa Patriciatus. Patricius enim quasi pater quidam Principis erat & dicebatur; filiusque ideo liberabatur a potestate paterna, quia videbatur absurdũ, eum esse in potestate privata, qui publica potestate Rempublicam administraret. Nec militaris igitur, nec Consularis, nec Senatoria dignitas olim exemit à patria potestate; neque Doctoratus, neque Clericatus. At Jure novo & Consularis dignitas, & Præfectura sacrorum Prætoriorum, & alia quævis a Curia liberans, liberat & a patria potestate; Idem tributum Episcopatui; qui enim omnium patres sunt spirituales, quo modo sub aliorum potestate consistent? Libertatis autem hoc modo patrię potestatis nexu manet, nihilominus salvum jus familiæ; ne quod favore eorum introductum fuit, id vertatur in damnum.

Novell. 22. c. 8. §. filius famil. l. ult. C. de consul. l. 12. Vers. militia l. fin. C. de decurion. l. 10. Novel. 8. §. ult. Novel. 123. cap. 1.

V. *Captivitas patris, aut filii;* quia per captivitatem quis fit servus hostium, & desinit esse civis Romanus, incapax juriũ civitatis Romanæ. Non tamen ita extinguitur hæc potestas, quin reversus jure postliminii cum reliquis juribus, etiam

§. si ab hostibus l. 10. & seqq. ff. de captivis.

patriam recuperet potestatem: quomodo & hic dicitur pendere jus liberorum. Fingit enim postliminium, eum, qui captus est, in civitate semper fuisse. Si vero decesserit apud hostes pater, fingitur per legem Corneliam mortuus liber, ipso nimirum momento captivitatis, & exinde filius a potestate ejus exemtus. Juris postliminii ratio posita est in commiseratione, ne afflictio addatur afflicto; Legis Corneliæ in favore, ut testamentum factum conservetur.

§. præterea l. gen. & ult. C. de emanc. IV. *Emancipatio filii*, quæ definiri potest: *Relaxatio patriæ potestatis coram competente Judice.* Olim hæc variis fiebat circuitibus & solemnitatibus: per trinam emancipationē & imaginarias venditiones, ut latius hic per Theophilum. Anastasius eam ex rescripto Principis coram Magistratu fieri posse permisit: Justinianus postea ne quidem rescripto opus esse decrevit. Est autem hic necessarius consensus, & patris emancipantis, ne cogatur invitus rem suam emancipare, id est dimittere e manu sive potestate; & filii emancipandi, ne in cujusquam injuriam aut invito beneficium tribuatur: quo sensu Ulpianus: *Quod cuique pro eo præstatur, invito non tribuitur.*

§. fin. h. t. l. 69. & 156. §. ult. ff. de R. J.

Quid juris, si impubes, aut pubes sit filius, qui emancipatur?

d. §. preter ea l. 2. 4. ff. quis a par. manumiss. l. ult. C. Si quidem impubes sit, tunc pater filii fit legitimus tutor, eidemque succedit ab intestato; exemplo patroni, qui servum impuberem manumisit. Si vero pubes, & moriatur facto testamento, in quo

pa-

patrem præteriit, habet pater contra testamentum filii bonorum possessionem contra tabulas: sin autem moriatur intestatus, pater eidem legitimus est heres. de emã. l. ult. de legit. agn. succeß.

Filium habens in potestate, & ex eo nepotem, quem emancipabit?

Hon in arbitrio est emancipantis, dimittere nimirum e potestate, & efficere sui juris, vel utrumque, vel filium solum, retento nepote in potestate: vel solum nepotem, retento filio; idemque de pronepote juris est. §. admonendi l. 18. ff. eod.

Nepos, ante emancipationem sui patris conceptus, in cujus potestate nascitur?

In potestate avi; conceptus vero post emancipationem, vel adoptionem, ejusdem patris sui emancipati, vel avi adoptivi potestati subjicitur. Ratio, quia in his, qui nascuntur ex justis nuptiis, tempus inspicimus conceptionis, & liberi sequuntur patrem, quem justæ nuptiæ demonstrant. §. illud autem, 14. ff. de adop. l. 19. ff. de statu hom.

Adoptio: facta non quidem extraneo, sed avo vel proavo naturali; quo casu tollitur potestas patris naturalis, & nova introducitur, scilicet avi, vel proavi; ea ratione, quia nemo in plurium potestate esse possit. Et quatenus hæc adoptio procedat, plenius supra diximus. §. sed & si pater l. pen. C. de adop. ad §. sed hodie.

Potestne compelli pater emancipare liberos?

Non potest, ne quidem rescripto Principali: ut nec avus nepotes de potestate dimittere cogitur: quoniam patria pote- §. ult. l. 3. C. de emanc.

 stas

l. 31. & seq. de adopt. l. 92. ff. de cond. & demõst. stas inæstimabilis est, per quam filii nostri fiunt juris & sui heredes; utilis & parentibus, quia eis hoc modo per filios acquiritur. Sunt tamen casus, quibus pater cogitur emancipare.

l. 12. de Ep. aud. 1. Si impubes arrogatus sit, & post pubertatem probet, arrogationem sibi esse inutilem, seque in ea circumscriptum.

2. Si pater legatum sibi relictum acceperit ea conditione, ut filium emancipet: tenetur enim implere fidem.

3. Si filium pater durius tractet, vel ad peccandum compellat; indignum enim se imperio reddit, qui eo abutitur.

Postremo sciendum, quamvis per superiores modos tollatur patria potestas, non tamen aboleri reverentiam & observantiam, quæ parentibus debetur a liberis jure naturali, quod non potuit tolli per Jus civile.

TITULUS XIII.

De Tutelis.

Dictum hactenus de iis, qui sunt alieni Juris, vel patrii, vel dominici: sequitur nunc, de sui juris hominibus, qui in potestate non sunt, & *patresfamilias* appellantur; sive puberes illi sint, sive impuberes.

Estne aliqua harum personaru m divisio

in princ h. c. EST sane: *nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione; quædam neutro jure tenen-*

tenentur. Quæ divisio est conformis illi, qua omnes homines vel liberi sunt, vel servi. Nam qui neutro jure tenentur, liberis hominibus sunt similiores; qui vero in tutela, vel cura sunt, speciem quamdam hominis servientis præ se ferunt.

Quid est Tutela?

Est vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data, ac permissa. Vis, id est, auctoritas regendi personam pupilli; *Potestas* vero bona ejus administrandi, quia tutor & moribus pupilli & bonis præponitur, atque vice domini habetur. Verba, *in capite libero*, non tam ætatem pupilli, quam ejus conditionem declarant: quod nimirum persona, cui tutor datur, debeat esse libera, suique juris; quia qui patriæ, aut dominicæ subjectus est potestati, non indiget tutore, cujus præcipuum officium est, ne indefensum pupillum relinquat.

Text. hic & in l. 1. & 9. ff. eod. l. 12. §. 3. & l. 30. ff. de admin. tut. l. 157. ff. de R. J.

Quotuplex est?

Triplex, *Testamentaria*, *Legitima*, & *Dativa*; desumta a triplici causa efficiente, testatore, lege, & judice. Nam tutelam omnem Jus civile suis institutis formavit, partim *permittendo*, testamentariam scilicet, & dativam; partim *dando*, quæ inde *legitima* dicitur, quia legitimos tutores ipsa lex facit, *testamentarios* autem & *dativos* permittit dari: illos a parente, hos a Magistratu, in defectum testamentariorum ac legitimorum.

§. 1. h. l. 7. C. qui dare tut. poss.

Qui, & quibus testamento tutores dare possunt.

§. permissum l. 73. §. 1. ff. de R. J. l. 1. 2. 4. & 9. ff. de test. tut. l. 1. C. de confir. tut.

Parentes liberis suis impuberibus, quos in potestate habent, sine discrimine sexus, idque vel testamento, vel codicillis testamento confirmatis. Matres, quia liberos in potestate non habent, dare filiis tutores non possunt, nisi eosdem & heredes instituerint. Quo facto, tutores datos confirmat Prætor, præmissa inquisitione, seu causæ cognitione.

Potestne avus nepotibus suis testamento dare tutores?

§. itaque si alius d. l. 1. §. 3.

Potest utique: si nimirum tales non sint recasuri in potestatem sui patris. Neque enim, qui in patris vel domini potestate est, tutore indiget: nam tutela remedium est subsidiarium, quo defectibus minoris ætatis succurritur.

Potestne tutor dari postumis?

§. cum autem. d. l. 1. §. 1. & 2. l. 7. & pen. ff. de stat. homin.

Potest: cum postumi, ubi de commodo eorum agitur, pro jam natis habeantur: atqui ad utilitatem liberorum postumorum spectat, dari eis ex testamento, ac judicio patris tutorem aliquem: præsumitur enim pater filiis posse & velle optime consulere: modo in ea quoque causa sint, ut, si vivo patre nascantur, in potestate ejus futuri sint, nec recasuri in alterius potestatem.

Rectène filio emancipato, aut exheredato pater testamento tutorem dat?

Emancipato quidem non dat recte: datus

tus tamen tutor confirmandus erit ex sententia Præsidis sine inquisitione & causæ disceptatione: quia, ut modo dixi, pater censetur semper liberis suis optime prospexisse, & fidelissimos tutores elegisse.

§. fin. l. l. 28. io. ff. de cō. tut. l. 3. §. 1. ff. de admin. tut. l. 26. §. 2. ff. de test. tut.

Attamen, si tutor datus postea mores mutaverit, & publicum improbitatis suæ dederit testimonium; poterit Prætor nolle eum confirmare: ne videlicet, quod in favorem pupillorum est introductum, redundet in eorum odium.

Exheredato autem recte tutor datur, cum datio non in institutione (saltem quod ad patrem) sed in patria potestate consistat. Dico, *quod ad patrem*; quia; ut tutela a matre data confirmetur, requiritur institutio, ut dictum supra.

TITULUS XIV.

Qui testamento tutores dari possunt.

Vidimus, qui testamento tutores dare possint, & quibus dare; ordo postulat, ut videamus, qui dari possint tutores.

Qui igitur dari tutores testamento possunt?

IN primis: *Non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias*: quia in publicis causis, qualis etiam est tutela, filiusfamilias habetur pro patrefamilias; nec attenditur hic patria potestas.

II. *Servus*. Proprius quidem, & cum li-

Hic in pr.tit.l. 9. ff. de his qui sunt sui §. sed & servus - Cujacius l. 18. obs. cap.5. l. 116. §. ult.ff.de R. J.

libertate, & sine libertate, dari tutor potest: quia & sine libertate tutor datus tacite libertatem directam accepisse videtur, sine qua nemo tutelam, aut aliud munus publicum obire potest. *Cur directam?* quia hoc casu duplex favor concurrit, tutelæ scilicet & libertatis. Intellige autem servum tacite libertatem directam accepisse videri, eo casu nimirum, quo solus pupillus ei extiterit heres. Nam si coheredem habeat, non directam, sed fideicommissariam libertatem, juris præsumtione datam colligimus ex *l. 9. Cod. de fidei comm. libert.* Plane si per errorem, quasi liber tutor datus sit, nec libertas, nec tutela ei competit, quia errantis nullus est consensus.

Quid de servo alieno tutore dando est juris?

§. servus autem alienus l. 10. §. fin.ff.de test.tut. Connanus l. 2. com.c.4 n.8. l. 22 ff. de cond. instit.

Posse quidem cum testamento utiliter dari tutorem, sed sub hac conditione datum intelligi, *Cum liber erit*: quæ conditio neceſſario adjicitur, cum in eum nihil juris habeat testator. Unde dicitur hic pure inutiliter dari, quoad effectum scilicet directum: nam ex tali datione competere huic servo fideicōmissariam libertatem, defendi posse ait Ulpianus; ita nimirum, ut heres eum a domino redimere & manumittere habeat necesse. Proprius autem servus inutiliter sub ea conditione tutor datur. Nam quod in potestate nostra est, id in casu non est conferendum.

§. furiosus.

III. *Furiosus vel minor viginti quinque annis recte testamento tutor datur:* eum, ut

tu-

tutela valeat, satis sit, eum, qui datur tutor, esse capacem civilium. Sed quia incivile videtur, eos, qui suis superesse rebus non possunt, aliis præfici: constitutum est, ut tum demum furiosus & minor tutelam administrare incipiat, cum ille quidem compos mentis esse cœperit, hic vero major viginti quinque annis fuerit factus. Interim vero, dum eventus pendet, in subsidium alius a judice tutor datur, aut potius quasi tutor, ne indefensus maneat pupillus.

Rectène igitur tutor datur ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione?

Ita dari tutorem posse non dubitatur, inquit Imperator. Lex quippe adeo confidit de paterno consilio, ut quomodo liberis suis prospexerit, ratam habeat ipsius voluntatem. Ut autē pupillus non maneat indefensus, pendente conditione, vel die, succurrit illi Judex sive Magistratus, supplens factum testatoris, defectumque temporis aut conditionis, tutore interim alio a se dato. §. ad certum tēpus l. 11 ff. de test. tut.

Certusne rei vel causæ tutor dari potest?

Non potest, quia tutor personæ datur, non rei aut liti; & tutela est potestas in caput pupilli. Res tamen, & patrimonium venit in consequentiam. Quod si tutor unus detur rei Africanæ, alter rei Syriacæ, utilis datio est, propter diffusum patrimonium, & difficultatem administrationum. §. certa. l. 15. ff. eod.

Si quis dicat, Filiis meis tutores do, *intelligiturne etiam dedisse nepotibus?*

§. si quis filiab. l. 5. 6. ff. de test. tut. Certum quidem est, si filiis, vel filiabus tutores dederit, etiam postumo vel postumæ dedisse videri: quia filiorum appellatione & postumi continentur, quod concepti habeantur pro natis, & nati sint futuri primi gradus. At nepotibus tutores dedisse non videtur, cum l. 84. 164 & 201. ff. de V. S. *filiorum* appellatione nepotes non veniant, & aliter filii, aliter nepotes appellentur. Quod si dixerit, *se liberis dare*, etiam nepotes continebuntur: quia *liberorum* significatio laxior est: *filiorum* autem strictior, licet ex mente pronuntiantis latius pateat.

TITULUS XV.

De legitima agnatorum tutela.

Quando est locus legitimæ tutelæ?

d. l. 11. §. 6. l. 1. in pr. ff. de leg. DEficiente testamentaria, quæ quamdiu spectatur, legitimæ, quæ subsidiaria est, locus esse non potest. Deficit autem testamentaria, si qui tutorem dare poterat, vel omnino non fecerit testamentum, vel quantum ad tutelam attinet, condito licet testamento, intestatus decesserit, vel si datus tutor vivo decesserit testatore.

Cur dicitur legitima?

Quod non ex dispositione ac provisione hominis, sed ex lege pendeat, nempe

pe vel ex verbis, vel ex mente Legis XII. Tabularum, quodque proximis deferatur Agnatis & consanguineis, itemque patronis; id est, his, qui ad legitimam hereditatem admitti possunt: Unde Tutela hæc vel est agnatorum, vel patronorum; vel denique fiduciaria.

Qui dicuntur Agnati?

Qui per virilis sexus cognationem conjuncti sunt, quasi a patre connati; veluti frater eodem patre natus, fratris filius, & ex eo nepos; patruus & patrui filius, ex eoque nepos; & similes. Qui omnes quamdiu per patremfamilias uniti sunt, connasci invicem creduntur; & eamdem retinent familiam, sive nomen familiæ. *Cognati* vero dicuntur, *qui per feminei sexus personas cognatione junguntur*. §. 1. h. t. & l. 1. ff. eod.

Quæ igitur legitima est Agnatorum tutela?

Quam Lex XII. Tabularum proximis differt agnatis, qui hinc & *legitimi tutores* vocantur: idque hac ratione, quia olim ex eadem lege deferebatur hereditas primo loco agnatis, exclusis cognatis; adeoque summa providentia hoc ita constitutum fuisse auctor est Ulpianus, ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. Novel. 118. c. 5. auth. sicut hereditas, C. de l. tut. l. 1. ff. de legit. tut.

Quid hodie circa hanc tutelam juris est?

Hodie cognati æque ad tutelam vocantur, & admittuntur, atque agnati, se-

secundum gradum & ordinem, quo vocantur ad hereditatem, cognationis & agnationis (quæ fuit olim hac in re, sicut & hereditatibus) differentia sublata. Nam regula est Juris; *Quo hereditas redit, eo & tutelam pervenire, nisi cum feminæ heredes intercedunt.*

l. 75. ff. de R. J.

Cur femina removetur a tutela?

Quia tutela, sicut & curatio, virile & publicum munus est, cujus proinde incapax femina. Matri tamen singulari jure (ob singularem amorem erga prolem, cui ideo prospectura optime præsumitur) indultum est, ut tutrix liberorum suorum esse possit; præferturque ceteris legitimis, ac multo magis dativis, modo renunciet Senatus Consulto Vellejano, & secundis nuptiis, suaque insuper obliget bona. Idem tributum est aviæ, proxime scilicet post matrem.

l. 2. ff. de R. J. l. ult. ff. de tut. l. 1. C. quando mult. tut. l. 2. cum auth. matri & aviæ C. eod.

Jus agnationis tolliturne capitis diminutione?

Tollitur & perimitur plerumque omnibus modis; quia & capitis diminutio, & agnatio juris civilis nomen est; atqui nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. Dicitur *plerumque*; non quod unquam accidere possit, ut capitis diminutione non tollatur ipso jure agnatio, sed quod nonnunquam accidat, ut perinde duret effectus juris, ac si nulla capitis diminutio intercessisset, propter Anastasii & Justiniani Constitutiones.

§. fin. h. t. l. 4. C. de leg. tut. l. 5. C. de cur. fur. l. 11. & ul. C. de legit. hered.

TI-

TITULUS XVI.

De capitis diminutione.

Occasione illius, quod in fine Tituli præcedentis dictum est, capitis diminutione perimi jus agnationis, quæ tutelæ legitimæ initium dedit, inseritur hoc loco Titulus de capitis diminutione.

Quid & quotuplex est capitis diminutio?

EST prioris status mutatio. Status est conditio & qualitas personæ, consistens in his tribus: *Libertate*, *Civitate*, & *Familia*. Unde triplex est capitis diminutio, *Maxima*, *Media* sive *Minor*, & *Minima*. *Maxima*, cum quis simul & familiam, & civitatem, & libertatem amittit; quod accidit iis, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ. *Media*, cum quis civitatem amittit, retenta libertate: quod ei accidit, qui in insulam deportatus est. *Minima*, cum quis, civitate & libertate retenta, familiam tantum mutat: quod accidit ei, qui cum sui juris esset, adoptandum se dedit, & factus est alienus; vel contra, cum in potestate esset, per emancipationem factus est suus.

hic in pr. & l. 1 ff. de cod.

Cur

Cur non æque libertatem amittunt deportati, & qui mediam capitis diminutionem passi sunt, ut hi qui maximam?

§. minor. §. 1. maxima. Quia qui maximam passi sunt, ut servi, illico in alienum dominium incidunt, ita ut desinant esse sui liberi, & domino acquirunt: quod non perinde est in deportatis, vel his, quibus aqua & igne interdicitur; qui quidem propter sententiam, civitatis jure exuuntur, quia tamen jure gentium non incidunt in alterius dominium, cur non dicantur adhuc esse sui liberi, qui non sunt facti alieni?

Servus manumissus patiturne capitis diminutionem?

§. servus l. 3. §. ult. & l. 5. ff. h. t. l. 208. ff. de R. J. Minime; quia nullum caput, id est, nullum statum vel libertatis, vel civitatis, vel familiæ habuit: quod autem non est, mutari aut amitti non potest. Nec videri potest desiisse habere, qui nunquam habuit. Unde fit, ut servus post manumissionem dicatur fieri novus quasi homo, atque ab eo incipit habere personam, ac statum.

Quid de eo censes, cui dignitas magis mutatur, quam status?

§. quibus autem l. 2. §. ff. de Senatorib. Nec hunc capite minui, cum dignitas ad statum non pertineat: Ideoque Senatu motus, remanet nihilominus civis Romanus, nihilque amittit juris, sed tantum decrescit ejus existimatio, minuiturque dignitas absque infamia; nisi remotus sit propter turpitudinem.

Ca-

Capitis diminutione peritne æque jus cognationis, ut agnationis?

Non æque. Nam omnis capitis diminutio perimit agnationem, quia tota juris est; cognatio vero (aut potius cognationis jus) pertinens ad jus civile, propter successiones, tutelas, & id genus alia, non minima capitis diminutione, sed vel maxima, ut servitute, vel media, ut deportatione, perit: quia jus perit civitatis, quod hujus civilis cognationis est fundamentum: Quo sublato, plerumque nec ea quæ sequuntur, locum habent. §. quod autem. l. 178. ff. de R. J. l. 40. §. 5. ff. de grad.

Sed mere naturalis cognatio, quia cum ipsa natura, non cum jure civitatis est conjuncta, nullo jure civili tollitur; ut neque retractio in servitutem, neque deportatio facere potest, quin ille sit pater, hic filius.

Quid, si plures sint agnati, ad quos tutela pertinebit?

Ad eos, qui proximiore gradu sunt. Naturale enim est, ut qui in emolumentis habent prælationem, sint & in oneribus sustinendis anteriores. Si plures ejusdem gradus sint, ad omnes simul tutela pertinebit: ejus tamen administratio maxime idoneo solet a Judice committi; ita tamen ut non eo minus ad reliquos spectet periculum, si male administrantem removeri non curaverint, bonis eorum ad hoc tacito pignore obligatis. §. fin. l. 4. C. de leg. tut. cum auth. sicut.

TITULUS XVII.

De legitima Patronorum Tutela.

Quæ dicitur legitima Patronorum tutela?

QUæ patronis defertur in personas libertorum, seu libertarum impuberum, quos manumittendo sui juris effecerunt.

Cur dicitur legitima?

Text. hic l. 3. ff. de leg. tut. Quia & ipsa ex Lege XII. Tabularum descendit, non quidem directo ex verbis, sed ex sententia & interpretatione; quod perinde est, ac si ex verbis legis introducta esset. Jam vero, cum Lex XII. Tabularum ad successionem liberti intestati revocarit patronos, per consequentiam, hereditatum etiam tutelam iisdem delatam voluit. §. fin. ff. de tut. Idque propter juris rationem relatam, quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debeat: nisi a femina impubes manumittatur, quæ quidem ad successionem vocatur, non vero ad tutelam, quoniam tutela virile est officium, & ultra sexum femineæ infirmitatis.

TITULUS XVIII.

De legitima parentum Tutela.

Quæ est legitima parentum tutela?

QUæ ad exemplum & similitudinem legitimæ patronorum tutelæ est introducta. Nam ut patroni ad tutelam libertorum impuberum ex mente legis vocantur, ita & parentes ad liberorum impuberum a se emancipatorum, ex similitudine rationis, adsciscì operæ pretium visum est, propter commodum successionis, quod habent in bonis liberorum suorum; uti & patroni in bonis libertorum. l. 3. §. fin.

TITULUS XIX.

De fiduciaria Tutela.

Cur dicitur fiduciaria hæc tutela?

QUia jus fiduciam habet de his personis, quibus eam tutelam defert, quod nimirum pupillorum rebus optime consulere & possint & velint: non autem a contracta fiducia in emancipatione, uti superior.

Quibus defertur?

Primo patri; si avus nepotem vel pronepotem impuberem emancipaverit, & mortuus fuerit. Deinde fratribus; si pater, filio impubere emancipato, decesserit, fratribus aliis in potestate relictis. Verum non aliter his fratris emancipati tutela competit, quam si sint perfectæ, in pr. tit.

seu

ſeu legitimæ ætatis, hoc eſt, majores viginti quinque annis, qui nimirum in rebus ſuis adminiſtrandis alieno nõ egeant auxilio. Hodie & hæc, & parentum tutela, legitima vocatur, ex Novellis, ſucceſſionem patri & fratri deferentibus, ſublata ut ſexus, ita & emancipationis, ac ſuitatis differentia.

Novell. 118, c. 4.

TITULUS XX.

De Attiliano tutore; & eo, qui ex Lege Julia, & Titia dabatur.

Succedit tertio loco Tutela dativa, deficientibus nimirum aliis, Teſtamentaria & Legitima: quo caſu Judex vel Magiſtratus ex ſpeciali permiſſione legis dat tutorem.

Quando igitur locus eſt tutelæ dativæ?

hic in pr. §. 1. &c.

PRimo, ſi cui nullus omnino tutor fuerit. 2. Si teſtamento tutor, vel ſub conditione, vel ex die certo fuerit datus. 3. Quamdiu ex teſtamento nemo heres exſtiterit: nam dies tutelæ teſtamentariæ demum cedit a tempore aditæ hereditatis. 4. Tutore capto ab hoſtibus. Nam his tribus caſibus dabatur interim tutor, pendente ſcilicet conditione, die, aut jure poſtliminii; at ſi conditio extitiſſet, dies veniſſet, tutor reverſus fuiſſet in civitatem, deſinebat tunc eſſe tutor.

Cur

Cur testamento tutor sub conditione, vel ex certo die, datur, a Magistratu non nisi pure?

Quia (ut dictum est supra) præsumit lex, testatorem optime prospexisse liberis in suo testamento: ne tamen, pendente conditione, indefensus inveniatur pupillus, petendus tutor est; qui esse definit, si conditio extiterit, aut dies venerit. Ceterum a Magistratu nonnisi pure tutor dari potest: quoniam licet ipse factum, aut defectum legis supplere possit; qui vero ipsius Magistratus incertum atque imperfectum factum suppleat, nemo est. Accedit, quod actus legitimus, qualis est datio tutoris facta a Magistratu, non recipiat diem, vel conditionem. §. 2. hic. l. 6. §. 1. ff. de tut. l. 77. ff. de R. J.

Quis Magistratus sive Judex dat tutorem?

Olim in urbe Romana a Prætore Urbano, quod is proprius civium Romanorum Judex esset, & a majore parte Tribunorum plebis, ex Lege Attilia dabatur tutor, dictus inde *Attilianus*. Ideo major pars Tribunorum requirebatur, quod scilicet illud referatur ad universos, quod publice per majorem fit partem. In Provinciis vero Romano Imperio subjectis, ex Lege Julia, & Titia, Præses provinciæ tutorem constituebat. text. hic in prin. l. 160. §. 1. ff. de R. J.

Cur ex illis Legibus dari tutores desierunt?

Quia per eas non satis prospectum erat pupillis, cum tutores, absque inquisitione da- §. sed ex his l. 6. §. 2. ff. de tutel.

darentur, neque dati compellerentur suscipere tutelam. Tutoris enim datio, cum non jurisdictionis, aut imperii, sed legis sit, quasi jurisdictione voluntaria exercebatur. Postea Consules, & tutores inquisitione dare cœperunt; deinde Prætores ex Constitutionibus, quibus introducta fuit cautio, *Rem pupilli salvam fore:* exigenda a tutoribus, & de iis compellendis ad tutelæ administrationem.

Mansitne deinceps id juris penes Consules, & Prætores?

§. sed hoc jure. Non: sed tempore Justiniani Romæ quidem Præfectus Urbi, vel Prætor secundum suam jurisdictionem, hoc est; intra suæ jurisdictionis limites, in Provinciis autem Præsides ex inquisitione tutores creabant; vel Magistratus jussu

l. 45. §. 3 ff. de excus. tut. Præsidum, si non essent magnæ pupilli facultates.

Quid vero hic Justinianus innovavit?

Ut defensor civitatis, vel aliæ publicæ

§. nos autem per l. 30 Cod. de Episc. au. personæ, id est, Magistratus, una cum civitatis Antistite seu Episcopo possint tutores vel curatores creare (ut tanto majore fide ac religione negotium hoc tam pium conficiatur) etiam non expectata jussione Præsidum, ad evitandos sumtus, si facultates pupilli non excedant quingentos solidos: quod si ampliores sint facultates, ut tunc tutor a Præside designetur, cum cautione, de qua supra.

Cur

Cur inventa Tutela?

Quia naturali juri ac rationi conveniens est, ut impuberes in tutela sint, & qui perfectæ ætatis non sunt, alterius tutela regantur. Inde tamen ne inferas tutelam esse juris naturalis; quandoquidem a civili sumserit incrementum & formam, & jus civile dicatur, quod nec in totum a naturali, seu gentium jure recedit, nec per omnia ei servit. §. impub. l.6. ff. de just. & jur.

Ad quid tenetur tutor, finita tutela?

Tenetur tutelæ judicio rationem reddere. Cum enim vim ac potestatem in personam pupilli habeat, ejusque res administret, æquissimum est, ut post pubertatem *directa actione* teneatur; & administrationis suæ rationem reddat, deque omnibus iis, quæ fecit, cum facere non deberet, item de iis, quæ non fecit: idque præstando dolum & culpam, & quantam in suis rebus adhiberet diligentiam. Dico, *post pubertatem*, quia hæc actio exerceri nequit, nisi finita tutela: absurdum enim esset, a tutore rationem administrationis exposci, in qua adhuc ille perseverat. *Contraria* vero *actione* tutor repetit, quod de suo impendit in rem pupillarem, ne officium suum sit illi damnosum. §. fin. I. 1. §. 1. l. 4. 9. §. 4. ff. de tut. & rat. dist. l. 2. C. de peric. tut. l. 3. C. de divid. l. 3. C. de contr. jud. tut.

TITULUS XXI.

De auctoritate Tutorum.

Post traditas Tutelæ species, & qualiter constituantur Tutores; recto ordine sequitur de auctoritate sive potestate Tutorum in pupillos.

Quid igitur est auctoritas Tutorum?

l. 189. ff. de R. J. l. 3. ff. h. t. *Est vis illa ac potestas, quam tutores vel ex testamento, vel ex lege, vel per Judicem acceperunt, in persona pupillorum defendenda, rebusque eorum administrandis:* quia pupillus nec velle, nec nolle in ea ætate, nisi apposita auctoritate, creditur. Vel, *est approbatio ejus, quod cum pupillo geritur;* Hoc est enim auctorem fieri, inquit Jurisconsultus. cum tutor se probare dicit id, quod agitur. Quæ quidem, ut in tuto sit auctoritas, oportet per Judicem decernatur.

Priusquam se administrationi immisceat, quid facere Tutor debet?

Auth. quod C. de cur. fur. l. 7. ff. de admin. tut. l. 24 C. eod. In primis tenetur coram Judice præstare jusjurandum, quod, quidquid utile pupillo erit, curabit, cavebit quidquid damnosum. Tenetur insuper conficere inventarium, seu descriptionem rerum omnium, quæ in patrimonio pupilli inveniuntur.

In

In quibus causis auctoritas Tutoris necessaria est, vel non?

Necessaria non est in iis causis, in quibus pupillus conditionem suam meliorem facit, nec periculum est, ne lædatur; veluti in iis contractibus, qui non possunt non utiles esse pupillo; cum pupillus liber sit, & capax civilium, habeatque intellectum aliquem; ut, si dari sibi stipuletur, aut per traditionem accipiat; qui in ejus commodum atque utilitatem pro pleno repræsentatur; ne scilicet, quod in favorem cujusquam est introductum, redundet in odium ejusdem. hic in pr.

Necessaria vero eadem est auctoritas in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis; quia periculum est læsionis, cum obligari sit periculosum, & æque damno obnoxium, ut lucro. Similiter, si aliis quid promittat pupillus, necessaria tutoris est auctoritas; neque enim aliter deterior em conditionem suam facit: & si quid damni pupillus ex inconsulto tutoris consilio acceperit, hoc sarcire cogitur idem tutor. §. unde in iis. l. 1. ff. de tut. & rat. dist.

Quid, si pupillus sine Tutoris auctoritate contraxerit?

Tunc quidem is, qui cum pupillo contraxerit, obligabitur, at invicem pupillus non obligatur. Idque benigna ratione & favore pupillorum receptum est. Claudicabit proinde eo casu talis contractus: quod sibi imputare debet, qui cum pu- §. si tutor. l. 1. §. 29. ff. de action. empt. §. pupill. de inutil. stip.

 pillo

pillo contraxit: quippe qui scivit, aut scire debuit, pupillum non obligari, cum non habeat plenum intellectum. Obligari vero pupillum proximum pubertati, capacem jam & furandi & injuriæ ex delicto, non interposita tutoris auctoritate, placuit; idq; favore Reipublicæ, qui hac in parte favori pupillorum prevalet.

l. 111. ff. de R. J.

Potestne hereditatem adire pupillus absque Tutoris auctoritate?

§. neque tamen. Non potest, ut nempe bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere, aliter pupilli possunt, quam si tutoris interveniat auctoritas: licet videri possit lucrosa hereditas. Idque ob latens sæpe æs alienum, & ne pupillus, specie apparentis lucri, facile in damnum incidat: Nam heres adeundo hereditatem, statim fit obnoxius legatariis, creditoribusque defuncti, ex quodam quasi contractu. Qua ratione & pupillus suus, licet ipso jure heres existat: non tamen se immiscet, aut bonorum possessionem petit, nisi auctoritate tutoris, propter periculum.

L. 1. §. qui sunt ff. si quis omis. caus.

Quando, & quo pacto, auctoritas Tutoris censetur legitime interposita?

§. tut. autem l. 25 §. justū ff. de acq. hered. l. 9. §. pen. ff. h. t. *Si tutor statim in ipso negotio*, id est, in limine ipsius negotii, vel etiam mox eo perfecto, hoc est, antequam alius actus intervenerit, *præsens auctor fiat*. Post tēpus vero, vel per epistolam, aut per nuncium, interposita auctoritas nihil agit propter fraudem, quæ subesse potest. Interdum quidem absentium jussus & ratiha-

l. 1. ff. h. t.

habitio valet ac sufficit, verum illud in tutore, auctoritatem suam accommodante, locum non habet; ipsum enim præsentem esse oportere, non tantum corpore, sed & animo, quia auctoritas verbis interponi debet.

Quid, si inter Tutorem pupillamque, ex causa tutelam antecedente, lis oriatur?

Tunc, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non magis quam in propria causa testis, aut Judex; non prætorius tutor, ut olim, sed curator in locum ejus datur; quo curatore interveniente judicium peragitur, &, eo peracto, curator esse desinit. Olim ideo tutor dabatur, non curator: quia ad lites, & ea, quæ solemnitatem Juris desiderant, explicanda, tutore auctore opus erat: at vero hodie, sublatis formulis & solemnibus, datur curator. §. si inter l. 10. ff. de testib. l. 19. h. t.

TITULUS XXII.

Quibus modis Tutela finitur.

Ut certis modis Tutela constituitur, ita & certis modis dissolvitur; partim ex persona ipsius pupilli, partim ex persona Tutoris.

Quot igitur modis finitur Tutela?

VAriis modis. Et primo *Pubertate*: nempe, si pupilli pupillæve puberes esse cœperint, quod fit in masculis post decimum quartum ætatis annum com- hic in pr. l. 3. C. quând. tut. vel curat. esse d.

pletum, in feminis vero post duodecimum. Qua ætate cum usum rationis habere incipiant, & de rebus suis disponere valeant, poterunt & personam suam regere; quæ proinde alieno non debet subjacere arbitrio.

§. item finitur l. ult. C. d. tit. II. *Arrogatione*. Etenim pupillus, cum consensu sui tutoris arrogatus, in familiam & potestatem transit arrogantis, ac tutela liberatur: non enim potest unus idemq; esse in tutela & patria potestate, non magis quam sui & alieni juris.

§. item h. t. l. 14 in pr. de tut. l. 1. C. d. aut. præst. l. 111. ff. de R. J. d. §. item d. l. 14. §. 1. III. *Deportatione*. Si pupillus propter commissum flagitium in insulam deportetur: Tutela enim, cum civilis & solemnis Juris sit, alibi quam in capite libero, & cive Romano consistere non potest. Pupillus autem potest deportari, cum delinquere possit; quatenus tamen illi sensus est, quem aliqui æstimant ex annorum numero, alii rectius id judicis arbitrio committunt.

l. 175. ff. de R. J. IV. *Servitute*. Intellige pœnæ, vel alia: ut, si pupillus, cum esset libertus, ob ingratitudinem revocatus sit in servitutem a patrono, quia tutela non servorum, sed liberorum hominum est propria; unde servi non interveniunt in his, quæ officium per liberos homines leges desiderant.

§. ab hoste. sup. quibus mod. jus patr. pot. sol. V. *Captivitate*. Quia captus ab hostibus, interim dum non revertitur, liberum caput non habet, atque ita interit tutela: recipitur autem, si revertatur; nam reversus omnia pristina jura postliminii jure recuperat, atq; ita & tutelam.

VI. *Eventu seu existentia conditionis,*

vel

vel temporis, si ad certum tempus datus fuerit tutor; nam tutela conditionalis, quasi testamento fieri potest, finitur eventu conditionis, vel temporis lapsu: Solos autem testamentarios dari posse sub conditione, & ad certum tempus, diximus supra; ergo legitima, aut dativa tutela hoc modo non finitur. Cur vero conditione adveniente, vel tempore finito, tutores esse desinant, ratio pendet ex voluntate defuncti, quę stricte servanda; is autem diutius tutorem esse noluit. §. sed et si usque & §. 5. h. t. d. l. 14. §. 3.

VII. *Morte naturali*, tam pupillorum, quam tutorum; quia mors omnia solvit, omniaque jura personalia, qualis est tutela, cum persona extinguuntur. Heres igitur in ipsam tutelam non succedit; tametsi actio tutelæ in eum transeat. §. simili modo l. 16. ff. de tutel. l. 196. ff. de R. J.

VIII. *Capitis diminutione*. In pupillo quidem capitis diminutio, etiam minima, perimit omnem tutelam, eo quod faciat alieni juris, transferendo pupillum per arrogationem in potestatem patris arrogatoris. Tutoris vero minima capitis diminutio non tollit tutelam testamentariam, aut dativam; quia non competunt jure agnationis; non enim prohibet, quominus sit tutor etiam filius familias: sed legitimam tantum cessare faciebat ex eo, quod cessare faceret jus agnationis, quod consequitur onus tutelæ. Sed hodie nec legitima tutela propter minimam capitis diminutionem perit. §. minima. l. 9. ff. de his qui sunt sui

IX. Et postremo desinunt tutores esse, *qui* a Judice *removentur*, ob causas justas, vel *qui se excusant*, ex justis item causis; de quibus Tituli singulares sunt. §. fin.

TITULUS XXIII.

De Curatoribus.

tex. hic in pr. l. 1 ff. de minor.

Finita tutela, quia puberes; sive masculi, sive feminæ, plerumque adhuc ejus ętatis sunt, ut negotia sua tueri & administrare non possint, cum sit fragile, & infirmum hujusmodi ætatis consilium, & multis captionibus suppositum, atque insidiis expositum; ideo dari illis Curatores solent.

Quid est Cura, sive Curatela?

in pr. tit. & §. 1.

Est potestas in capite libero, ad tuenda, atque administranda negotia, bonave, vel illius qui pubes factus, adhuc ejus est ætatis, ut ea gerere non possit, vel alterius, qui ejusmodi cura indiget, jure civili constituta.

Quibus, & a quibus dantur Curatores: & quotuplex est Cura?

Dantur in primis, *masculis quidem puberibus, & feminis viri potentibus, usque ad vigesimum quintum ætatis annum completum.* Idque vel a Lege, vel ab ordinario Magistratu, a quo & tutores dantur: Testamento vero curator non datur; quia jus potestatis est mere personale, nec causam bonorum contingit. Unde non debet licere patri disponere de bonis puberum, quibus jam est aliquod animi consilium; neque enim voluit Lex XII. Tabularum vim, & effectum patriæ po-

te-

testatis, post mortem patris, extendi ultra pubertatem.

Quid si pater Curatorem dederit? eum citra inquisitionem Prætor confirmabit. Jus parentem optime liberis suis prospecturum confidit, cum eos naturali propensione, tamquam quid ex se ipso, amet. l. 6. C. de cõfirm. tut. Arist. l. 6. Ethic.

Duplex itaque est Cura, Legitima, & Dativa, nulla Testamentaria, saltem directa.

Danturne invitis adolescentibus Curatores?

Non dantur; cum tales perfectum habeant intellectum: esset enim quædam veluti famæ læsio & injuria, non permittere libero homini, de se satis confidenti, rerum suarum administrationem. Possunt itaque adolescentes, si velint, absq; curatoribus vivere, & si petierint dari sibi curatores, non coguntur hunc vel illũ accipere, sed quem elegerint ipsi, præterquam in litem; ad quam accipere curatorem coguntur, ne judicium reddatur illusorium, cum minor legitimam personam standi in judicio non habeat, & lata contra indefensos minores sententia non teneat. §. Item inviti. l. 4. C. de aut. præst. l. 55. ff. de re jud.

Qui insuper sub cura sunt?

Furiosi & prodigi; licet majores viginti quinque annis sint, in curatione sunt agnatorum; ex Lege XII. Tabularum. Ratio est, quia tales rebus suis superesse non possunt: cum furiosis nulla sit voluntas, nullus sensus. In prodigis est quidem §. Furiosi l. 40. ff. de R. J. l. 8. §. 3. & l. 12 §. ult. ff. de tut.

& cur. dat. §. sed & mente capti. consensus, verum ad bona quod attinet, furiosum facere exitum dicuntur; ideoq; consulendum iis fuit, ne in egestatem deducantur. Sed & mente captis, & surdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quippe inepti, & impares sunt rēbus suis administrandis, curatores dātur.

Quamdiu durat in hisce personis cura?

l. 1. ff. & l. 6. C. de curat. furt. Quoad vitium durat mentis, aut corporis: alias tales nullo aut corporis, aut mentis vitio prępediti, frustra impediuntur a libera rerum dispositione. Quod in furiosis procedit, modo simpliciter receperint mentem; non etiam, si tantum dilucida habeant intervalla. Nam licet quidem interea sua gerere negotia possint; non tamen cessat cura, ne sit necesse sæpius curatorem constituere. Prodigis quemadmodum decreto Judicis interdicitur bonorum administratio, ne temere contingat aliquem hac nota adspergi: ita & decreto eadem restituenda videtur, ne ex simulata morum mutatione contingat, prodigum in damnum incidere.

Danturne Curatores solis puberibus?

§. interdum. l. 9. C. qui de re tutor. vel cur. l. 9. ff. qui pe r. pur. l. 10. §. 1 & 23 ff. de Interdum & pupilli seu impuberes curatores accipiunt; ut puta, si legitimus tutor, vel testamento datus, vel a Præside, non sit idoneus; si non ex fide tutelam gerat, ut removeri debeat; vel si tutor datus, non in perpetuum, sed ad tempus, a tutela habeat excusationem; aut alia justa causa impediatur: his enim

enim casibus dari curator solet, non tutor, quoniam *habenti tutorem tutor non datur*; sicuti patrem habenti pater alius dari non potest. Tutor quippe, qui vice patris est, persona datur, quæ est individua. Eoque fit, ut plures uni non sint tutores, nisi quatenus pro uno habentur, veluti simul dati ab initio. Verum curatorem habenti, quominus curator detur, juris regula impedimento non est; tantum enim datur rebus administrandis, non personæ.

tut. & cur.dat. l. 4. in quib.casus tut. habenti.

Quod si Tutor vel adversa valetudine, vel alia necessitate impediatur, quomodo consuletur pupillo?

Tunc periculo tutoris, ac decreto Prætoris vel Præsidis, si pupillus vel absit, vel, quod tantumdem est, infans sit, qui absentis loco est, perinde ut furiosus, constitui debet Actor, id est, adjutor vel administrator. Ideo vero Imperator ait, constitui potius actorem, quam procuratorem; quod procurator periculo ejus litiget, cujus est causa; actor vero periculo ejus, a quo constituitur, rem gerat: atqui non potest in prædicto casu a pupillo constitui actor, nisi ipse pupillus sit præsens, & possit fari.

§. quod si tutor. in fin. h. t.

l. 124. ff. de R. J.

l. 24. ff. de adm. tut.

TITULUS XXIV.

De satisdatione Tutorum, & Curatorum.

Tutoribus, & Curatoribus hæc tria sunt communia: Satisdatio, Rem pupilli vel minoris salvam fore: Excusatio ab onere tutelæ, vel curationis; & Remotio Tutoris vel Curatoris, tamquam suspecti.

Quid est Satisdatio, cur necessaria, & quæ?

S*Atisdatio est cautio, quæ fit datis fidejussoribus de indemnitate pupilli.* Non enim satis est, quod bona omnia tutoris pupillo tacite sint obligata, sed oportet insuper cavere, *Rem pupilli salvam fore*, dato fidejussore.

text. hic in princip. Cur oppignoratione bonorum non defungitur tutor, siquidem per eam amplius præstet, juxta regulam, *Plus cautionis in re est, quam in persona?* Ideo quia *Prætoriæ satisdationes*, quarum una hæc est, *personas desiderant pro se intervenientium: & neque pignoribus quis, neque pecunia, vel auri, vel argenti depositione in vicem satisdationis fungitur:* (l. 25. ff. de R. J.) Itaque ne pupillorum, & eorum, qui in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusve consumantur, omnibus modis prospectum cautumque est pupillis minoribusve. (l. 7. ff. de præt. stip.)

Co-

Coguntur ne satisdare indistincte omnes?

Nullo modo. *Non tutores testamento dati*, quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore approbata est: quæ approbatio est pro satisdatione. Item *tutores, vel curatores ex inquisitione dati, satisdatione non onerantur*: quia idonei electi sunt, & fides inquisitionis pro vinculo cedit cautionis. Satisdare igitur coguntur tutores legitimi, vel dati sine inquisitione: alioquin ab administratione prohibentur, & quæ ab ipsis gesta sunt, nullam obtinent firmitatem: imo & removeri a tutela possunt, sine nota tamen, nisi fraus appareat. Possunt etiam coerceri *captis pignoribus*, vel multæ dictione: *Non enim potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit*.

§. 1. h. t. l. 4. C. de tut. qui satis. non ded. l. 13. §. ult. ff. de tut. & curatis. §. fin. sup. de Attil. tut. §. pen. h. t. l. 199. ff. de R. J.

Quid, si plures testamento, vel ex inquisitione Tutores dati sint, omnesne tutelam gerent?

Eo casu potest unus contutorum vel concuratorum offerre satisdationem de indemnitate pupilli vel adolescentis, ut sic causa cognita ceteris præponatur, ut & solus administret. Quod si plures satis offerant, præferetur magis idoneus.

§. sed si ex test. l. 4. C. de tut. qui sat. non ded.

Quid, si nemo eorum satis offerat?

Tunc si quidem adscriptum fuerit a testatore, qui gerere debeat, ille solus administrabit: vel, si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eli-

§. quod si nemo l. 26. §. 1. l. de test. tut. l. 3. in ff.

ne ff. de adm. tut. gendum, tunc Prætor partes suas interponet, ac definiet, quis debeat administrare. Si nec Prætoris definitioni acquiescant, & malint omnes gerere, (quia fidem non habeant electo) quam succedendi esse alieni periculi, omnibus permittetur administratio. Cavendum tamen, ne se mutua distinctione & æmulatione impediant.

Soli ne Tutores vel Curatores administrationis nomine tenentur?

§. sciendum. l. 1 C. de fidejuss. tut. Sciendum est, non solum tutores, vel curatores, qui gesserunt, singulos in solidum conveniri a pupillis vel adultis posse; sed & iis non sufficientibus, eos qui non gesserunt, tum heredes tutorum vel curatorum, deinde fidejussores & eorum heredes. Qui omnes si non sufficiant, excussione facta, tunc in ipsos Magistratus, tit. C. de magistr. conven. qui aut omnino satisdari non curaverint, vel non idonee passi sint caveri, subsidiaria actio est: quæ datur in subsidium & ultimum refugium, atque etiam in Magistratuum heredes extenditur.

At quomodo in heredes?

l. 4. & 6. ff. de magist. conven. Non quidem illi similiter tenentur, ut ipsi Magistratus; nam nec heres tutoris negligentiæ nomine tenetur: nam Magistratus in omne periculum succedit, heres ipsius dolo proxime culpæ succedaneus est.

Cui incumbit ejus rei probatio?

§. pen. h. t. Non pupillo incumbit, ut doceat, fidejussores solvendo non fuisse, cum accipe-

ren-

rentur: sed Magistratibus, ut doceant, eos solvendo fuisse. Qui tamen, si ab initio tutorem dederint idoneum, vel satis exegerint, quamvis postea lapsi sint facultatibus tutores vel fidejussores; nihil est, quod eis, qui dederunt, imputetur: non enim debent Magistratus futuros casus & fortunam pupillo præstare, cum non possint vitari, *& impossibilium nulla sit obligatio*. l. 1. §. 11 & 13. ff. d. t. l. 186. ff. de R. J.

Quinam Magistratus hac actione convenire possunt?

Illi soli, qui satisdationem solent exigere, quales sunt inferiores Magistratus; non autem majores, quibus jus dandorũ tutorũ est, cujusmodi sunt Præfectus Urbis, Prætor, Præses provinciæ: quoniam hi ex aliorum relatione tutores dare, & fidejussores admittere solent. Tex. hîc in fin. l. 1. §. 1. & 2. ff. d. t.

TITULUS XXV.

De Excusationibus Tutorum, vel Curatorum.

Quamvis Tutela, ac Cura sit munus publicum, & gerere tutelam extra ordinem cogi Tutor possit; tamen ex certis causis conceditur excusatio, & vacatio ab onere Tutelæ vel Curæ.

Quid est Excusatio?

Est *allegatio justa legitimæ causæ, qua quis a tutela, jure data, liberari intendit.* Quibus enim casibus tutela jure data l. 1. ff. de adm. tut.

non

non eſt, eâ inutilis eſt ipſo jure, neque opus eſt excuſatione. Alias, poſtquam tutori jure decreta eſt tutela, adeo neceſſarium eſt illius munus, ut nec quiſpiam illud detrectare poſſit, niſi juſtas excuſationis ſuæ cauſas adferat.

Quot ſunt Excuſationum cauſæ?

Variæ, quę partim ad fortunam referri poſſunt, veluti numerus liberorum, numerus tutelarum, paupertas, adminiſtratio rerum Fiſci, abſentia Reipublicæ cauſa, Poteſtas, Militia: vel ad animum, ut lis tutoris cum pupillo, injuria, inimicitiæ capitales inter patrem pupilli, & tutorem, imperitia litterarum, profeſſio artium liberalium; vel ad corpus, ut adverſa valetudo, ætas major ſeptuaginta annis, &c. Juſtinianus hic ſeptemdecim cauſas proponit hoc ordine.

Tex. hic in pr. l. 1. C. qui n. lib. ſe excuſ.

I. Eſt *Numerus liberorum*, trium Romę, in Italia quatuor, in Provinciis quinque, & quidem ſuperſtitum. Cum ratio conſiſtit in cura & ſollicitudine propriorum liberorum: ut æquum nõ ſit, patrem ab illa naturali cura diſtrahi, & ſuis relictis, opem impendere extraneis.

§. ſed adoptivus.

Qui liberi proſunt, vel non proſunt?

l. 2. §. 3. C. l. 7. ff. h. t. l. 1. §. adopt. ff. de vacat. l. 2. C. qui null. ſe excuſ. l. 176. §. 1. ff. de V. S.

Proſunt liberi ex legitimis nuptiis procreati; illegitimi vero, vel adoptivi, non proſunt, quia per eos non augetur Reſpublica, ideoque eorum nomine præmium nullum debetur. Deinde adoptivi proſũt naturali patri, non debent autem duobus ſimul prodeſſe. Nihil intereſt, in poteſtate ſint liberi, an emancipati, primi gra-

dus,

dus, vel ulterioris: nam & nepotes ex filio prosunt avo, mortuo ipsorum patre, ita ut plures pro uno reputentur, & patrem repræsentent. Dico, *ex filio*, nam nepotes ex filia non prosunt, quia non sequuntur avum.

Excusantne liberi defuncti?

Soli superstites ad tutelæ, vel curæ excusationem prosunt; defuncti non prosunt, nisi in acie amissi fuerint. Hi enim, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur in animis hominum admirantium; & soli prosunt; non etiam ii, qui per caussam belli parentibus abrepti, in obsidione forte perierunt. §. filii autem superstites, l. 18. ff. h. t.

II. *Administratio rerum Fisci.* Ita enim D. Marcus Antoninus (qui Philosophi nomen sortitus est) in Semestribus rescripsit, eum, qui res Fisci administrat, a tutela, vel cura, quamdiu administrat, excusari posse. Ratio hujus est, quia Procurator fisci (quem vocamus *Thesaurarium Principis*) munus gerit personale & publicum, quod & corporis labore, & animi sollicitudine vigilantiaque perficitur & exercetur: ut merito ab alio se excuset, quamdiu administrat. Cessante autem administratione, cessare etiam debet excusatio. §. item D. Marcus 8. §. 1. ff. de vac. muner. l. 41. ff. h. t.

III. *Absentia Reipublicæ causa.* Ratio posita est in favorem Reipublicæ, cujus utilitas per tutelæ munus impediretur, imminueretur que. Quare si fuerint tutores, vel curatores dati, deinde Reipublicę causa abesse cœperint, a tutela, vel cura §. item qui reip. l. 4. & seq. ff. ex quib.

su-

caus. ma jor. suscepta excusantur, quamdiu absunt, & interea eorum loco datur curator: at reversi statim recipiunt onus tutelæ. Quod autem aliquibus post reditum, anni concedatur vacatio, hoc intelligendum de nova tutela suscipienda, non de veteri, ante absentiam suscepta, post reditum recipienda & perficienda.

§. & qui potestatem l. 15 & 17. ff. h. t. l. 215. ff. de V. S. d. pen. d. qui pec. tut. vel. curat. l. 6. §. 16. ff. h. t. l. 13. & 15. ff. eod.

IV. *Potestas conjuncta cum dignitate:* qualē ii habent, qui sunt in imperio Magistratus, & majorem honorem gerunt: qui quidem a suscipienda tutela se excusare possunt, susceptam tamen deserere non possunt. Ædilitas non excusat, sicut nec Senatorius ordo sine potestate. Magistratus municipales, qui interdum *potestates* dicuntur, olim non erant immunes a tutelæ onere; siquidem dari poterant tutores, sed excusationem habebant. Magistratus vero, qui nondum administrat, sed administraturus est, tutelæ excusationem non habet, quemadmodum neque is magistratus, quem quis jam deposuit.

§. item propter litem l. 10. & seqq. ff. h. l. 16. C. eod.

V. *Lis tutoris vel curatoris cum pupillo vel adulto*, de bonis omnibus, vel maxima eorum parte, vel si de hereditate controversia sit: quia qui talem litem exercent, sæpe inimici solent esse capitales: atqui non expedit pupillo tutorem habere inimicum. Dico, *de omnibus bonis;* nam, si de una aliqua re lis oriatur, ea olim nō excusabat tutorem. Hodie non tam excusat, quam omnino removet a tutela; nisi sit mater & avia, quæ videntur esse extra omnem suspicionem. At tutor, qui litem habet, facile posset lædere minorem, quem, cujusve res in potestate habet.

VI. Nu-

VI. *Numerus tutelarum:* Nam tria onera tutelæ non affectatæ, vel curæ, præstãt vacationem, quamdiu administrantur, quia tutor curatorve aliis & istis non posset commode superesse: nisi affectaverit suscipere; affectatæ enim tutelæ, id est, modici patrimonii, non censentur oneri esse, uti nec honorariæ; plures siquidem tutelas non facit numerus pupillorum, sed patrimoniorum separatio, & conficiendarum reddendarumque rationum difficultas. Ideo, si tres sint fratres consortes, id est, quorum indivisum adhuc est patrimonium, una erit tutela; sin tres disfortes, tres tutelæ erunt. Novell. 71. & 94 §. item tria l. 2. §. ult. & seqq. ff. eod. l. 31. §. ult. ff. eod.

VII. *Paupertas,* non quælibet, sed tanta, ob quam quis imparem se oneri injuncto possit docere, ut quis vitæ suæ necessaria in dies conquirere debeat, & tales sint pupilli facultates, quę non permittãt tutorem ab administratione abscedere. §. sed & propter l. 7. & 40 §. 1. ff. h. t.

VIII. *Adversa valetudo.* Igitur si quis furore aut sontico morbo ita affectus sit, ut ne quidem suis negotiis superesse possit, a tutela excusatur; incivile enim est, ut, qui alieno auxilio in suis indiget rebus, alios regat. Ceterum prout valetudo est, vel ad tempus, vel in perpetuum; ita conceditur excusatio. §. item propter adversf. l. 10. §. fin. cum 2. l. seq. ff. h. t. l. 1. C. qui morbo.

IX. *Imperitia literarum*, negotiorum imperitiæ conjuncta. Nam, si rerum forensium sit peritus tutor, licet litterarum imperitus, poterit ad administrationem tutelæ sufficere, cum possit vicaria opera amicorum, vel notariis uti, in conficiendo inventario & conscribendis rationibus, quarum confectio tam difficilis non est, §. similiter l. 6 §. ult. ff. h. t. Vul. ejus l. discept cap. 2. Duar. l. 1. disp. cap. 3.

est, quam negotiorum procuratio.

§. item propter inimicitias, l. 6. §. 17. ff. h. t. ver. sicut, l. 18. §. ult. ff. de fal. &c. X. *Injuria seu malevolentia testatoris.* Nam si pater propter inimicitias aliquē testamento tutorem dederit, ut eum implicet periculo negotiorum, quæ fortassis & eo nomine reliquit intricatiora, magis sollicitus, ut adversarium supponat debito, & labori, quam ut pupillo prospiciat, hoc ipsum præstat tutori excusationem: Sicut per contrarium non excusatur, qui se tutelam administraturum patri pupillorum promisit; fidem enim servare debet, cū consenserit voluntate testatoris.

Quid, si quis dicat se ignotum patri pupillorum?

§. non esse autem, l. 15. §. 14. ff. h. t. Divi Fratres rescripserunt, hujus non esse admittendam excusationem. Nam licet tutela fere semper soleat committi notis, & quidem amicis; tamen nonnumquam etiam ignoti & tutores dantur, & heredes scribuntur. Bene noti sunt, qui meritis afferuntur, & fama teste laudantur.

§. inimicitię, quas: XI. *Inimicitiæ capitales*, quas tutor, curatorve cum patre pupilli vel adulti exercuit, necdum reconciliatione sopita, ne paterno inimico pupillus committatur. Nam iratus nocere cupiet, vel læsus ulcisci se volet. Plerumque enim id accidit, ut inimicitias consequatur nocendi voluntas.

§. Item lis, qui l. 6. §. pen. ff. h. t. XII. *Controversia status*, seu lis de libertate aut ingenuitate, a pupillorum patre mota; quia ex tali controversia oriri solet capitalis inimicitia. Idem est, si tutor pupillo, vel curator adolescenti eā-

dem

dem moverit quæstionem, modo non ficte vel per collusionem, ut a tutela curave excusaretur. Metuendum enim, ne injuriam & a patre factam filio rependat, & sic odio patris pupillus damno afficiatur.

XIII. *Ætas major septuaginta annis:* quæ non solum a tutela & cura, sed & a ceteris personalibus muneribus præstat vacationem: quia senectus, tamquam morbus perpetuus & insanabilis, per se gravis est, & quietem exigit. Sunt enim *bis pueri* senes; ita ut non possit per eos sat recte consuli pupillis, cum sibi ipsis non sufficiant. — §. idem major. l. unica. C. qui ætate se excu. l. 10. C. de decur.

Quid de minore viginti quinque annis?

Olim quidem excusabatur; sed Justiniani Constitutione prohibetur ad tutelam vel curam adspirare, adeo ut nec excusatione opus sit. Qua Constitutione cavetur, ut is tantum ad tutelam curamve vocetur, qui perfectæ ætatis sit, cum sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. — Vers. minores autem. l. ul. C. de Legit. tut.

XIV. *Militia.* Nam & milites, uti minores, nec volētes, ad tutelæ onus admittuntur; idque ideo, ne a signis & castris avocentur, atque ita Respublica detrimentum sentiat. Veterani vero, qui scilicet honeste missi sunt, & sacramento soluti perpetuo excusantur a tutela Paganorum, non vero a tutela una filiorum conveteranorum. Ceteri autem tantum anni vacationem habent. Ignominiose missi perinde habentur, ac si numquam mili- — §. idem & in milite l. 2. C. qui dare tutel. l. 1. C. de excus. veter. l. 8. & 20. ff. h. t. l. 1. C. de his qui non impl. stip. 20

tes

tes fuissent: non ergo excusantur ab oneribus, licet ab honoribus excludantur.

§. item Romę d. 6. C. de Profess. & Med. l. 6. §. 1. 2. 3. ff. h. t. d. l. 6. §. 1. 10. & 12.

XV. *Professio artium liberalium.* Etenim Romę Grammatici, Rhetores & Medici, & qui in patria sua has artes exercent, & intra numerum sunt decreto ordinis probati & cooptati, a tutela & cura habent vacationem. Quam tamen, qui in aliena patria docent, non habent, nisi admodum excellant in sua arte: neque legum Doctores, nisi in consilium Principis sint assumti, aut profiteantur Romæ; quæ & habetur, & est communis patria.

§. qui tutel. ff. l. 39. §. 1 ff. h. t. l. 20. Cod. eod.

XVI. *Onus tutelæ prius gestæ excusat a cura.* Qui enim tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur; ne quidem si testator in testamento adjecerit, se eumdem curatorem dare (ex rescripto Severi & Antonini) cum satis abundeque sufficiat, si cui vel in una re per amici laborem consulatur, cum sit omnium officiorum tandem finis aliquis.

§. iidem rescripserunt

XVII. *Maritus uxori suæ curator datus, excusare se potest, licet se immisceat:* imo etiam debet, nisi removeri velit. Nec quidquam obstabit, quod se immiscuerit administrationi, licet alias nō audiatur excusatio ejus, qui administrationem tutelæ semel suscepit; ea ratione, quia maritus indulgentia uxoris fretus, male versetur in curatione bonorum receptorum. Hæc enim bona, cum uxor dotem marito daret, in bonis suis retinebat, eaq; recipere dicebatur: in his bonis maritus officio curatoris fungi nequit.

l. 2. C. qui dare tut. poss

Potest tamen ejus esse procurator, cur non & tutor? quia ille revocari potest

pro

pro arbitrio constituentis; hic non desinit esse tutor, nisi postquam minor factus est major. Quod si ante curator removeatur, fieri non potest sine suspicione doli aut culpæ, quæ inter conjuges locum habere non debet.

Quid, si quis excusare se volens, plures habeat excusationis causas?

Tunc, si de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora constituta non prohibetur; cum alias nemo prohibeatur uti diversis defensionibus, sive exceptionibus, quæ naturali æquitate comparatæ sunt ad vitandum damnum. §. qui autem vult. l. 21. ff. h. t. l. 43. ff. de R. J.

Excusare se volentes possuntne appellare?

Non possunt: sed necesse habent proponere prius excusationem, ubi resciverint, se tutores vel curatores datos. Quod si causa excusationis fuerit relicta, tunc poterunt ab hoc gravamine appellare. vers. quia excusare l. 1. §. 1. ff. quando appell.

Intra quod tempus proponenda est excusatio?

Intra quinquaginta dies, numerandos ab eo tempore, quo cognoverint, se tutores vel curatores datos. Et hoc si in eadem civitate sint, vel intra centesimum ab urbe lapidem morentur. Si vero ultra centesimum habitent lapidem a loco tutelæ, in singulos dies vicena millia passuum iis conceduntur, donec veniant ad locum, ubi tutores dati sunt, & amplius triginta dies; qui tamen ita debent computari, ne minus sint, quam quinquaginta dies. Nam absurdum esset, meliori con- d. vers. quia excusare l. 6. C. h. t. l. 8. ff. qui dare tut. l. 154. ff. de V. S. l. 14. §. 1 & 38. ff. h. t.

conditione esse præsentes, vel qui propius absunt, quam qui longius. Peragi autem totum negotium hujus disceptationis debet a die nominationis intra quatuor menses continuos.

Quid, si quis falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit?

§. fin. h. t. si tut. vel cur. fal. al. leg. l. 22 Cod. de excus. tut.

Talis non liberatur onere tutelæ, sed pœnæ nomine ex tempore dationis, non autem quo scire cœpit, periculo tutelæ obstringitur. Ita eum postulat favor minoris, & ne cuiquam dolus suus prosit. Qui vero veris allegationibus excusationem tutelæ meruit, liberatus est periculo omissæ administrationis.

TITULUS XXVI.
De suspectis Tutoribus, vel Curatoribus.

Iu pr. tit. l. 1. §. 3. ff. h. t. l. 4. ff. de off. ejus cui mand. est jur. l. 11. ff. de offic. proc.

Quibus est jus cognoscendi de suspecto?

Romæ competere jus illud (ex Lege XII. Tabularum descendens) solet Prætori, in provinciis vero Præsidibus earum, & Legato Proconsulis. Idque ob favorem & utilitatem pupilli singulariter receptum est, ut aliis quoque hæc de suspecto cognitio mandari & delegari possit.

l. 70. ff. de R. J.

Si vero quid erit, quod majorem animadversionem exigat, rejicere Legatus apud Proconsulem debet; neque enim animadvertendi, coercendi, vel atrociter verberandi jus habet. *Nemo enim potest gladii potestatem sibi datam, vel jus alterius coercitionis, ad alium transferre.*

Quo-

Quoniam ea potestas non jure magistratus, sed specialiter lege defertur.

Quinam Tutores suspecti fieri possunt?

Possunt omnes fieri suspecti, sive sint testamentarii, sive non sint, sed alterius generis tutores: si utrique fraus ac segnities illorum re ipsa se prodat, licet alias a testatore, aut a Magistratu fuerit approbata eorumdem fides diligẽtiaque. Quare & si legitimus fuerit tutor, accusari poterit: quamvis propter necessitudinẽ, quæ tali tutori cum pupillo intercedit, consultum fuerit; curatorem ei potius adjungi, quam eumdem notata fide & existimatione removeri. Idem dicendũ de patrono; removeri quidem, ut suspectum, posse, dummodo famæ ejus parcatur. Nam adversus parentes vel patronos non sunt instituendæ actiones famosæ, sed temperandæ actiones in factum.

§. ostendimus. l. 9. ff. h. t. l. 1. §. 1 ff. de dolo, l. 5. ff. de obseq. patr. præst.

Qui vero suspectos postulare, seu accusare possunt?

Sciendum est, suspecti accusationem non quidem publicam esse (quia non descendit ex lege aliqua publici judicii) sed quasi publicam, hoc est, omnibus de populo patere, quatenus alias sunt idonei. Qua ratione non passim admittuntur mulieres, sed eæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt, ut puta, mater, nutrix, avia, soror, & si qua alia fuerit propensa pietate in pupillum, sexus verecundiam non egressa. Nam naturalis pudor mulierem non omnibus perperam se manifestare concedit.

§. consequens.

Im-

l. 1. C. de contr. stip. §. impuberes l. 7. ff. & l. 6. C. h. t. *Impuberes* quidem non possunt tutores suos suspectos postulare; tum quia judicium ejus desit, tum quia legitimam standi in judicio personam non habeant. *Puberes* autem curatores suos suspectos arguere possunt, dummodo ex consilio necessariorum seu amicorum id faciant; ne alias ætatis lubrico ducti, temere notent curatores.

Quis dicitur suspectus, & ex qua causa?

§. suspecto & §. fin. h. t. I. *Qui non ex fide tutelam gerit.* Et talis continuo removeri ab administratione debet, licet idoneus & solvendo sit, aut satis offerat: neque enim satisdatio tutoris propositum malevolum mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. l. 5. & 6. ff. h. t. Et expedit pupillo habere rem pupillarem salvam ab initio, quam post remedium quærere, & in tutorem agere.

l. ult. h. t. & l. 8. ff. eod. II. *Qui moribus talis est, ut suspectus sit:* qui etiam antequam incipiat tutelam gerere, removeri quasi suspectus poterit. Alioqui *tutor, vel curator, quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus.* Non enim, cum de fide agitur, culpanda est hominis fortuna; potissimum cum paupertas non obstet, quin aliquis sit frugalis rerum dispensator. Si tamen ita egenus sit tutor, satius erit ei curatorem adjungi, quam eumdem læsa fide & existimatione removeri.

Sunne

Suntne aliæ causæ, ob quas quis ut suspectus removetur & gravius punitur?

Sunt hæ tres: I. *Si tutor copiam sui non faciat: sed latitet, ne alimenta pupillo decernantur*. Quo casu non solum removetur ut suspectus, sed & mora seu contumacia ejus coercetur, misso pupillo in possessionem bonorum ipsius tutoris. §. si quis tutor cū seqq.

II. *Si præsens neget per mendacium; alimenta pupillo posse decerni, propter inopiam:* quo casu mitti jubetur ad Præfectum urbis puniendus pœna corporali, quam infligere non poterat Prætor. l. 3. §. 14 & seq. ff. h. t.

III. *Qui, data pecunia, ministerium tutelæ acquisiverit vel redemerit.* Quo etiam casu remittitur ad Præfectum urbis puniendus: sicut & libertus, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probaretur: est enim hæc species ingratitudinis, ob quam sæpe libertus in servitutem revocabatur. Nam quo quis pleniorem indulgentiam est expertus, eo graviorem sceleri suo pœnam meretur. §. 11. & 12. h. t. l. 3. §. 17 ff. ad S. C. Syl.

Quæ alias est pœna Tutoris remoti ut suspecti?

Si quidem ob dolum, sententia expressum, quia scilicet dolose & perniciose in rebus pupillaribus fuerit versatus, aut ex iis interceperit aliquid, *famosus est: ob culpam non æque*, id est, ob levem culpam sive segnitiem, aut inertiam remotus, non notatur infamia. Ideoque solet Prætor causam remotionis exprimere: quæ si expressa §. suspectus. l. 3 §. ult. l. 4. ff. h. t. l. ult. C. eod.

non ſit, cenſetur remotus citra infamiam.

Pendente cognitione ſuſpecti quis adminiſtrat?

§. ſi quis autem. Quamvis regulariter nemo ſoleat, pendente judicio, deturbari poſſeſſione rei controverſæ; tamen ſi tutor ſuſpectus
l. 7. C. h. t. poſtuletur, interdicitur adminiſtratio, ejuſque in locum ſufficitur curator, qui adminiſtrat. Ratio hujus juris ſingularis poſita eſt in favorem pupilli, & juſto metu, ne tutor ſuſpecti judicio irritatus, graſſetur in bonis pupilli.

§. ſed ſi ſuſpecti Sed ſi, pendente ſuſpecti cognitione, humanitus quid tutori contigerit, extinguitur ſuſpecti cognitio, nec quidquam
l. pen. §. 2. ff. de adm. leg. ad heredes tranſit, quia crimen extinguitur morte; permittitur tamen heredibus accuſati, innocentiam ejus purgare, Judicis ſententia declarandam.

FINIS LIBRI PRIMI.

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS
DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIBER SECUNDUS.
TITULUS I.

De Rerum divisione, & acquirendo ipsarum dominio.

Superiore libro de Jure Personarum exposuimus, nunc videamus de Rebus, quod alterum est Juris objectum, quo pacto eæ dividantur, acquirantur, & per quas personas.

Quotuplex igitur est divisio Rerum?

TRiplex proponitur a Justiniano; duæ hoc Titulo & tertia Titulo sequenti. hic in pr.

I. Quod *Res vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habeantur*. l. 49. ff. de V. S. In patrimonio nostro, id est, in bonis nostris habentur eæ res, quæ sunt in hominum commercio, quæve humani Juris esse dicuntur: Extra patrimonium esse dicuntur, quæ sunt extra commercium, quæve divini Juris esse dicuntur, & nullius in bonis.

II. Quod *Res quædam naturali jure* com-

communes sint omnium, *quædam Publicæ*, *quædam Universitatis*, *quædam Nullius*, *pleræque Singulorum*. Nam dilatat seu explicat hæc divisio superiorem; ut scilicet earum rerum, quæ extra patrimoniū alicujus privatum sunt, quædam sint communes, &c. quædam privatorum propriæ, sive in privato cujusq; patrimonio.

III. *Quædam præterea res corporales sunt*, *quædam incorporales*. Hæc quoque divisio explicat sive ampliat præcedentem, quod nimirum in bonis & patrimonio singulorum habeantur etiam res incorporales; de qua Titulo sequenti.

Quæ sunt res communes?

§. & quidem naturali. *Quæ naturali jure*, id est Gentium, *communes sunt omnium:* sive *quarum proprietas nullius est*, *usus autem omnibus patet*, *ut aer*, *aqua profluens*, *mare*, *& per hoc littora maris*. Aer quidem communis est ubique, & quidquid in aere capitur, ut avis. Aqua profluens, id est aqua fluminis, quia non profluens juris est privati. Littora maris sunt communia, uti & mare. Quod vero Celsus ait, littora esse populi Romani, id accipiendum non quoad proprietatem, sed quoad jurisdictionem: cum littora, attingentia limites imperii Romani, eidem subsint. Quomodo hodie dominium maris ratione territorii vindicare sibi Reges, Principesque solent: atque hinc jura evectionum & invectionum.

l. 3. ff. ne quid in loco publ. l. 96. & 112. ff. de V. S.

Pr-

Poteſtne quis prohiberi accedere ad littus maris, vel in eo exſtruere?

Non poteſt: dum tamen a villis & monumentis & ædificiis, in littore poſitis, abſtineat; quia non ſunt juris Gentium, ſicut eſt mare. Igitur, ſi in littore quis exſtruxerit, manet dominus ædificii, quod ei non recte aufertur; quamvis non ideo ſe eximere queat juriſdictione vicini populi. Ad hoc autem, ut exſtruere valeat in littore, vel mari, opus habet decreto Prætoris: quia non eſt proprie ille uſus littorum, cum uſus ſit ad tempus, ædificatio in perpetuum.

verſ.nemo igitur l. 14 ff. de acq.rer. domin. & l. 50. ff. eod.

Quæ ſunt res publicæ?

Quorum proprietas eſt alicujus populi, uſus autem omnium; ut flumina pene omnia, & propter hæc portus; Ideoque jus piſcandi ac navigandi omnibus commune eſt in portu fluminibuſque. Dico, flumina pene omnia eſſe publica: quia quedam ſunt privata, quæ nō ſunt perennia.

l. flumina, l. 1. §. 1. ff. de flumin.

Portus eſt locus concluſus, quo importantur merces, & inde exportantur, atque ibi naves a procellarum impetu defenduntur.

l. 50. ff. de V.S.

Quid juris eſt de ripis?

Earum quidem uſus publicus eſt jure Gentium, ſicut ipſius fluminis; proprietas vero privata, eorum ſcilicet, quorum prædiis hęrent: ea ratione, quia onus muniendi ripam illis incumbit, qui propinqua prædia poſſident. Sed neque uſus riparum publicus eſt, verum eatenus dum-

§. riparum.

taxat, quatenus utendi fluminis ratio postulat. Quare arbores ibi natas cædere non omnibus licet, sed tantum riparum dominis. At naves ad eas appellere, & funes ex arboribus ibi natis religare, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare.

Quæ sunt res Universitatis?

§. universitatis. l.6.§.1. ff. h.t.l. 15. & l. 17. ff.de V.S.l.2. §.2. Ne quid in loc. publ.

Quæ cujusque civitatis vel alicujus collegii sunt propriæ: deserviunt vero singulorum casibus. Hujus generis sũt theatra, stadia, forum, curia, viæ publicæ, & si quæ alia communia sunt civitatum, quæ abusive *Publica* vocantur: sola enim publica sunt, quæ populi Romani sunt. Deserviunt quidem hęc, quę civitatum sunt, privatorum usibus; non quasi propria cujusque, sed jure civitatis, & tantum juris habemus ad obtinendum, quantũ quilibet ex populo ad prohibendũm habet.

Quæ igitur differentia est inter res communes, publicas, & Universitatis?

Quod *communes*, quoad proprietatem, sint nullius, usu autem omnibus pateant, etiam externis, cum nulla sit injuria uti eo, quod natura omnibus commune reliquit: quod *publica* proprietate sint alicujus populi, ut occupatione non acquiruntur, quippe occupatæ jam ante a populo, usus vero omnium; quod deniq; res *Universitatis* & usu & proprietate sint alicujus civitatis aut corporis: quo modo externus ab iis recte secluditur, ut qui nihil juris habet in civitate, aut corpore.

Quæ

Quæ dicuntur res Nullius?

Quæ sunt extra commercium hominum; actu scilicet & potestate; seu quæ in nullius sunt bonis, vel esse possunt, neque quoad proprietatem, neque quoad usum: ut quæ divini, vel quasi divini Juris sunt ex hominum dispositione. Hujus generis sunt res Sacræ, Religiosæ, & Sanctæ: *Quæ nullius fieri possunt, nec ut fiant ulla obligatio valet efficere.* §. nullius. l. 182. ff. de R. J.

Quæ dicuntur res Sacræ?

Quæ rite per Pontifices Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, & donaria, quæ quia Deo dicata, alienari vel obligari prohibentur, excepta causa redemtionis captivorum: quia absurdum non est, animas hominum quibuscumque vasis, vel sacris vestimentis præferri. Res vero Ecclesiis donatas, non etiam consecratas, ut ædes, fundos, alienare non licet; nisi ob urgentem necessitatis Ecclesiæ, ejusve utilitatis causam, accedente Antistitis & Capituli consensu. Ac sciendum est, privata auctoritate nec res, nec loca fieri sacra: nec vice versa loca profanari, quamvis sacræ ædes diruantur, quia religio earum occupavit solum. §. sacræ. l. 21. C. de SS. Eccl. vers. locus Plin. lib. 10 ep. 1.

Quæ Religiosæ?

Quæ privata voluntate piis usibus, puta mortuo sepeliendo, *destinatæ sunt.* Religiosum enim locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. Dico *in locum suum;* quia in *locum communem* purum invito socio §. Religiosum. cũ seq. l. 6. §. 6. & l. 28. ff. Com. de vid. l. 2.

§.3.& 4. l. 4. & l. 43. ff. de relig. inferre mortuum extraneum non licet. Ex ipsius vero sociis licet quem inferre, etiam invitis ceteris, maxime si alius nō sit locus, in quem inferatur. Summa namque est ratio, quæ pro religione facit, ne videlicet insepulta jaceant corpora.

§. in alien. l. 60. ff. de R. J. l. 10. de R. J. in 6. l. 75. ff. de R. J. In *alienum* autem *locum*, consentiente domino, vel etiam usufructuario (nam & is fundus alienus hic dicitur, cujus ususfructus alienus est) licet inferre, & locum religiosum facere. Idem est sive ab initio dominus consentiat, sive postea ratam habeat illationem. Nam omnis ratihabitio retrotrahitur ad initium, & mandato comparatur. Quid si ab initio consentiat, & postea voluntatem mutet? Hoc non nocebit ei, qui intulit. Nemo enim mutare potest consilium suum in alterius injuriam.

Jure vero Canonico sine auctoritate Episcopi locus non fit religiosus, quia is quoque ad unius Dei cultum refertur. Unde infideles, & hæretici, qui se ipsos occiderunt, aut in duello occubuerunt, eo in loco sepeliri non possunt.

Quæ Sanctæ?

§. sancta l. 4. ff. de rer. divis. leg. fin. cod. Cass. l. 12. c. 17. Text. h. in fine. *Quæ sanctione aliqua adversus hominum injurias munitæ sunt:* & dicuntur quodammodo divini Juris, nulliusque in bonis esse: veluti portæ & muri civitatis, quos violare, & alia, quam per portas, egredi via, hostile est judicatum, & pœna capitis constituta in eos, qui aliquid in muros deliquerint, & munimenta nituntur violare civitatis. Unde & ea legum pars, qua pœna constituta est ad-

ver-

versus eos, qui contra legem fecerint, *Sanctio* vocatur.

Quæ denique sunt res singulorum?

Quæ in cujusque privato patrimonio sunt; vel quarum dominium acquiri potest singulis, jure aut Gentium, veluti per occupationem, inventionem, traditionē, &c. aut Civili: per usucapionem, donationem, successionem ex testamento, vel ab intestato. De illo jure prius agitur, quod vetustius & seculis omnibus viguit, vixitque semper. Suntque ex eo modi dominii acquirendi varii, qui ad quatuor capita referri possunt: videlicet ad *Occupationem*, *Accessionem*, *Specificationem*, *&* *Traditionem*; vel ad tria tantum, cum Specificatio sit accessio quædam, quæ industria fit hominum.

§. singul.

Aristot. leg. 1. Rhet. c. 33.

DE OCCUPATIONE.

Quid est Occupatio?

Est apprehensio earum rerum, quæ ante in nullius fuere dominio, neque de facto dominium habent: & versatur circa capturam ferarum bestiarum; & hostium, rerumque hostilium; item circa inventionem gemmarum in littore maris.

§. feræ igitur bestiæ.

Quid juris in animalium captura?

Feræ bestiæ, inquit Imperator, *& volucres*, *& pisces*, *& omnia animalia*, *quæ cœlo, mari, & terra nascuntur*, *simul atque ab aliquo capta fuerint*, *jure gentium statim illius esse incipiunt*. Rationem subjicit; quod enim ante nullius est, id na-

naturali ratione occupanti conceditur.

Intereſtne, in ſuo fundo quis capiat, an in alieno?

l. 3. ff. eod. Non intereſt, quoniam feræ, quæ ſuper terram gradiuntur, non terræ, cujus non cenſentur pars, cum non hæreant terræ, aut fundo, ſed aeris, in quo ſpirant, conditione æſtimantur: atqui aer omnium eſt communis. Nec domini obſtabit prohibitio, quo minus in ejus fundo capta fera fiat capientis: cum ea non faciat, ut fera ibidem exiſtens deſinat eſſe communis. Non eſt tamen omnino fruſtranea talis prohibitio, quia domino fundi ſalva eſt actio injuriarum adverſus eum, qui, contemta prohibitione, ingreſſus fuerit fundum alienum, venandi aut aucupandi gratia.

Verſ. plane h. t.

l. 13. §. fin. ff. de injur.

Quouſque fera capta manet capientis?

§. quidquid autem. l. 35. & 15 ff. de R. J. *Quamdiu cuſtodiam non evaſerit occupantis:* quam ſi evaſerit, & ſe in naturalem libertatem receperit, deſinit eſſe occupantis, & rurſus cuivis alteri poſtea occupanti cedit. Nam, ut animalium acquiſitio poſſeſſione nititur, ita & conſervatio, atque amiſſio eorumdem niti poſſeſſione debet; cum contrariorum eadem ſit diſciplina. Ceterum naturalem libertatem tum demum recipere intelliguntur, cum vel oculos noſtros penitus effugerint, vel ita ſint in conſpectu, ut difficilis, vel nulla ſit recuperandi ſpes. Quis enim manere noſtrum dicit (a ſimili Pomponius demonſtrat)

text. h. l. 44. l. 55. ff. h. t.

quod

quod avis transvolans, ex area, aut ex agro nostro transtulit? aut quod nobis eripuit?

Fera ita vulnerata, ut capi possit, cui cedet? vulneranti, an capienti?

Trebatio, aliisque placuit, eousque videri vulnerantis, donec eam persequatur: quasi licere non debeat, feram ab alio vulneratam eidem eripere, & vulnerantem, dum eamdem persequitur, insidiose antevertere; quæ sententia hodie inter venatores recepta videtur. Inspecta tamen verborum proprietate, sola vulneratio ante apprehensionem non faciet occupatam videri feram; uti sentit hic Imperator rejiciens sentẽtiam Trebatii, eo quod multa accidere & soleant & possint, ut quis feram, etiam lethaliter vulneratam, non capiat, vel quia occurrens alia fera progredi eum vetuerit, aut vulneratam eripuerit, vel quia persequendo in tam aspera concesserit loca, ut investigare amplius non potuerit.

§. illud quæsitum. l. 5 §. 1. ff. h. t.

Eademne in feris omnibus animalibus quoad dominii acquisitionem est ratio?

Non est: nam animalium alia sunt feræ omnino, quæ nullo hominum commercio mansuescunt,ceduntque ea occupanti: alia feræ quidem naturæ sunt, quæ tamen ita mansuescunt, ut a nobis abeant redeantque, avolent, revolentq;: veluti apes, pavones, cervi, &c. alia denique mansuetæ ab initio sunt naturæ.

§. apium l. 26. ff. de furt.

Ergone apium fera quoque natura est?

Eas inter volucres refert Imperator, quæ feræ naturæ sunt, & ob id concedi occupanti; occupatas vero tum demum videri, cum alveo inclusæ sunt. Unde si examē apium ex alveari avolarit, in eadem causa erit, in qua fera bestia, quæ custodiam evasit capientis: ut etiam fiat occupantis, si quis in alieno fundo, & ex aliena arbore apes exemerit, quamvis, re integra, a domino ab ingressu fundi arceri possit.

vers. examen. l. 5. §. 4. ff. de acquiren. rer. domin.

Quid juris est de ceteris animalibus, quæ naturæ quidem feræ sunt, hominum tamen commercio mansueta fieri possunt?

In iis, si quidem ex consuetudine abire & redire, evolare & revolare soleant, talis regula comprobata est, ut *eo usque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant:* quem si habere desierint, etiam tua esse desinent, & fient occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere, cum eundi ac redeundi consuetudinem deseruerint; censenturque tunc se recepisse in naturalem libertatem.

§. Pavonum vers. in iis autē, & d. l. 5. §. 5.

Quid de animalibus naturæ mansuetæ, seu domesticis?

De iis traditur hæc regula: Ea nostra intelligi & manere, quocumque loco sint: licet conspectum nostrum effugerint. Et proinde, si quis lucrandi animo

§. gallinar. l. 37 ff. de furt.

ea

ea animalia occupet ac detineat, furtum committere intelligitur, cum non censeantur habere animum vindicandi se in libertatem, uti superiora. Nec obstat, quod res minima sit, quia non res furto ablata, sed mens furantis attenditur. Nov. 69. cap. 1.

Cur autem apes, columbæ, pavones, feri sunt; gallinæ, & anseres, domestici?

Quia, ut recte Justinianus hoc §. aliæ quoque gallinæ sunt, quas feras; alii anseres, quos feros vocamus. Estque regula Physicorum, animalia esse domestica, quibus alia ejusdem speciei opposita sunt fera. Jurisconsulti pro feris ea habent animalia, quæ facillime evolant, & aufugiunt. d. §. gallin.

Quid juris est in iis, quæ ab hostibus capiuntur?

Ea jure gentium statim nostra fiunt, sive mobilia sint, sive immobilia; sive inanimata, seu animata, uti jumenta: adeo ut & liberi homines capti in servitutem redigantur, & cedant capientibus. Quod constitutum videtur, ut scelerati homines coerceantur, justo bello victi: & ut milites reddantur alacriores spe prædæ. Observandum tamen, quod & hic Imperator ait, eos, qui ex potestate domini evaserint, & ad suos reversi fuerint, pristinum statum, id est, libertatem, civitatem, omniaque pristina jura recipere. §. item ea quæ ex hostibus. l. 5. in fine & l. 51. ff. h. t.

Cedu ntne eo casu indistincte omnia capientibus?

l.pen.ff. de l.Jul. pec. l. den.§.1. C. de don.l.20 §.1.ff.de cap.

Minime: distinguendum enim est inter res mobiles & immobiles. Illæ interdum servatæ victori, ejusque arbitrio permissæ, interdum in ærarium relatæ, interdum ab Imperatoribus divisæ inter milites. Immobiles, puta agri, arces, oppida, publicantur, id est, fiunt Principis, aut Reipublicæ, cujus auspiciis bellum geritur.

Lapilli, gemmæ, & cetera, quæ in littore maris inveniuntur, cui cedunt?

§. item lapidi l. 3.ff.eod.

Jure naturali statim inventoris fiunt, cum sint nullius, ejusdemque conditionis cum ipso mari, modo re ipsa occupentur & apprehendantur. Inventio enim fit non oculis, sed manu, sive non visione, sed apprehensione: unde nihil juris dat videnti, ante possessionem occupatam.

l.1.§.1. ff. acq. poss.

Dicitur, *in littore maris;* nam si in itinere publico inveniantur, habentur potius pro deperditis, & manent pristini domini.

DE ACCESSIONE.

Quid est Accessio, & quotuplex?

§. item ea quæ.

Accessio est, *per quam res aliena fit alterius, quia ejus rei accedat*. Estque alia *Naturalis*, alia *Industrialis*. Ad Naturalem spectat nativitas, sive fœtura animalium; item alluvio, & circumluvio, sive acquisitio insulæ: ad industrialem specificatio, intextura, confusio commixioque, ædificatio, scriptura, ac pictura: ad

ac-

accessionem denique cum naturalem, tum industrialem, plantatio, satioque, ac perceptio fructuum ex aliena re a bonæ fidei possessore.

Quomodo per nativitatem acquiritur dominium?

Hoc modo fœtus seu partus cedit domino animalis, vel ancillæ: *Et*, inquit Imperator, *quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, jure gentium tibi acquiruntur.* Partum enim quasi *pars ventris* est, eumque tamquam accessio sequitur. Prævalet quippe conditio ventris, quod & in fructibus terræ videre est, qui jure non seminis, sed soli percipiuntur.

§. item ea h. t.

l. 5. §. 1. & l. 79. ff. de rei vind.

Quomodo per alluvionem?

Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecerit; jure gentium tibi acquiritur. Nam *Alluvio est incrementum latens*, sumta voce pro eo, quod latenter & paulatim ita adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoque temporis momento adjiciatur: & quod hoc modo adjicitur fundo, fit pars fundi. In quo etiam punitur negligentia eorum, qui prope ripam prædia possident, quia scilicet ripam suam non munierint.

§. præterea h. t. l. 7. §. 1. ff. de acq. rer. dom.

Cur dicitur incrementum latens?

Quia si vis fluminis de tuo prædio aliquam partem detraxerit, & vicini prædio adjecerit, *palam est eam tuam permanere.* Nisi longiore tempore fundo vicini hæserit; arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint. Ex eo enim

l. 1. §. 2. & seq. ff. de acq. rer. dom

tem-

tempore videntur coalitæ & acquisitæ fundo, a quo etiam aluntur. Estque quod sibi, suæque negligentiæ imputet dominus, quia tamdiu tacuerit, nec partem agri sui vindicarit. Interim eidem ex æquitate datur in factum actio, qua pretium ejus quod accesserit, consequatur.

l.5. §. 3. ff. de rei vind.

Quid de Insulæ acquisitione juris est?

§. Insula l. 7. §. 3. & l. 29. ff. h. t.

Ea, si quidem *in mari* nata fuerit (quod raro accidit) fit communis, uti & ipsum mare commune est, nulliusque esse creditur, ac propterea cedit occupanti: si vero *in flumine* (quod frequenter accidere solet) fit eorum, *qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident*; si nimirum in medio fluminis fuerit nata. Quod si alteri parti proximior sit, eorum fit tantum, qui ex ea parte prope ripam prædia possident, quia de horum ripis insula illa quasi decerpta est.

Quid, si flumen ita fundum alicujus occupet, ut evidenter ibi alveum novum quærat, relicto priori?

§. Quod si naturali.

Tum fundi illius dominium mutatur per novum alveum; & is alveus, ut flumen, fit publicus, prior vero alveus, a flumine derelictus, fit eorum qui prope ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ prope ripam sit: quia ex eorum agris alveus iste olim factus videtur. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, tunc novus alveus non redit ad priorem suum dominum; sed & eorum esse incipit, qui prope ripam pro-

d. l. 7. §. 1. & 5. vers. quod si.

proxima prædia possident. Æquitas quidem vult, eum pristino concedi domino, at e diverso stricta juris ratio nihil domino in hoc novo alveo concedit: quia ager totus sit mutatus, & alius factus, amissa ejus forma, qua mutata, prope interire dicitur substantia rei.

Estne idem jus alluvionis sive inundationis, quod alvei novi?

Non: nam ager a flumine conversus in alveum, noster esse definit; & fit publicus, &, si rursus a flumine derelinquatur, fit vicinorum. Sed ager inundatione occupatus, manet prioris domini. Ratio differentiæ est, quia alveus, cum sit diuturnus, plane mutat formam & substantiam agri. Inundatio, cum fere exigui sit temporis, non item: quamvis inundatio nonnunquam sit perpetua, quæ tunc rei formam immutat.

§. Alia sane.

l. 10. §. 2. & l. 24. ff. quibus modis usufruct. amitt.

Quid est specificatio, & cui per eam acquiritur dominium?

Est confectio novæ speciei; cum scilicet ex materia vel propria, vel aliena, vel partim propria, partim aliena, nova species constituitur. Ex propria quidem materia species facta ejus, qui eam fecit. At si quis ex aliena materia speciem novam confecerit, interest, qua fide id fecerit, malane, an bona. Nam, si mala fide, species ad materiæ dominum pertinebit. Itaque si quis ex uvis meis mulsum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimentum, cum sciret hæc esse aliena, tenebitur eo nomine actione ad exhi-

§. cum ex aliena.

l. 12. §. 3. ff. ad exhib. l. 7. §. 7. ff. h. t.

exhibendum: quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est.

Quid ergo, si bona fide ex aliena materia species aliqua facta sit?

Vers. & post multam Diversæ olim hac de re fuerunt sententiæ. Alii, ut Proculejani, existimabant eum esse dominum, qui speciem fecisset: quippe quæ, antequam facta esset, nullius fuerit in bonis. Alii, ut Sabiniani; eum, qui dominus fuit materiæ, ejus quoque quod ex materia illa factum est, dominum esse credebant, quia, sine materia species nulla effici possit, & quia quod ex re nostra fit, nostrum esse dicatur.

Alii denique, ut Cajus & Paulus, d. l. 7. §. 7. l. 85. §. ult. de R. J. ubi in naturalium causarum cōflictib. media via eligenda est. mediam sententiam tenuerunt, quæ & Justiniano hic probatur, quæque distinctione utitur: ut si species illa ad priorem & rudem materiam reduci possit (veluti vas ex ære vel argento confectum, potest reduci ad rudem massam æris, argentive) vera maneat Sabinianorum sententia, quæ speciem novam, materiæ tribuit domino, hac ratione, quod eo casu materia videatur prævalere formæ, quæ tantum est accidentalis; sin vero non possit species reduci ad pristinam materiam, ut tunc verius sit, quod Proculejanis placuit, & species cedat specificanti: quia *forma dat esse rei*, ut Physici loquuntur, id est, nova forma ad se rei essentiam trahit, præsertim cum pristina species jam interiisse videatur, eo quod ad suam reduci materiam nequeat. l. 26. ff. h. t. Et propterea si quis ex meis tabulis navem fecerit, navis non erit mea,

sed

sed facientis, quia non manent tabulæ sive quercus: sicuti nec lana, vestimento facto; nec olivæ, confecto oleo.

Quid, si partim ex sua materia, partim ex aliena, speciem quis fecerit?

Hoc casu dubitandum non est, eum esse dominum qui fecerit; cum non solum operam suam dederit, sed & partem ejusdem materiæ præstiterit: veluti si ex melle meo, & vino alieno factum sit mulsum, ejus erit qui fecerit, quoniam mulsum speciem pristinam non continet. Itaque cum plus contulerit, quam is, qui tantum ex aliena materia speciem novam fecerit, minus juris habere non debet. Vers. quod si patrim. l.5. §. 1. ff. de rei vind. l. 21. ff. de R. J.

Quid de specificatione accessoria, veluti intextura, est juris?

Hic recepta est regula, quod accessorium seu accessio cedat suo principali, licet pretiosius sit principali: quia, ut Ulpianus ait, semper, cum quærimus, quid cui cedat, istud spectamus, quid cujus rei ornandæ causa adhibeatur, ut accessio cedat principali. Unde si alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento. Nec refert, inquit Paulus, quanti sit accessio, sive plus in ea sit, quam in ipsa re, cui accedit, an minus: plerasque enim res propter accessiones emimus. l. 19. §. 13. ff. de aur. & arg. §. si tamen h. t. l. 23. §. 2. & 5. ff. de rei vind. l. 34. ff. de contr. empt.

Daturne eo casu actio aliqua domino purpuræ?

Datur in factum actio, ad æstimationem pur-

purpuræ, adversus eum, qui purpuram suo vestimento intexuerit. Qui, si eamdem subripuerit, etiam furti actione, & condictione furtiva tenetur. Rei vero vindicatio non datur domino, quia illa præsupponit dominium, quod in re extincta nullum est: hic autem purpura pro extincta habetur: atqui extinctæ res licet vindicari non possint, tamen a furibus, & quibuscumque aliis possessoribus, recte condicuntur. Inter omnes enim constat, inquit Ulpianus, etiamsi extincta res sit, furti manere actionem adversus furem, non ideo quia nunc abest, sed quia numquam beneficio furis affuerit.

l. 46. ff. de furt.

Quid est Confusio?

§. si duorum. l. 7 §. 7. & 9. ff. h. t. l. 3. §. ult. l. 4. & 5. ff. de rei vind.

Est materiarum, ad diversos pertinentium, inter se, & in unum corpus permistio: ut vel in aliam speciem migrent, vel difficilis sit earum separatio: ut fit in liquidis. Veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti, vel auri conflaverint, si ex vino & melle mulsum fiat, ex auro & argento electrum. Quo casu, si materiæ vel ejusdem generis, vel diversæ, dominorum voluntate confusæ sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, est commune, ita ut suæ quisque partis in toto sit dominus. Quod si fortuito, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, idem juris esse placuit. Et, si fieri separatio non possit, (uti cum materiæ sunt ejusdem generis) patet quisque pro rata suæ portionis: ita ut & ratio habeatur ejus, si cujus materia pretio prævaleat, isque amplius ferat.

l. 206. ff. de R. J.

rat ex maſſa; ne alter alterius jactura locupletetur.

Quid eſt commiſtio?

Quæ diverſæ materiæ junctæ ſpeciem novam non conſtituunt; ſed ſingula corpora in ſubſtantia ſua durant, etſi ſeparari poſſint. Quo caſu ſi voluntate & conſenſu dominorum miſtura facta fuerit, totum quod miſtum eſt, fit commune, & actio communi dividundo, non autem rei vindicatio, locum habet: ſi fortuito vel caſu frumentum v. g. diverſorum miſceatur, id non erit commune, ſed quilibet, pro rata ſuæ portionis, partem vindicabit: quia hic non eſt perfecta confuſio, cum ſingula corpora, id eſt, ſingula grana, in ſua ſubſtantia durent. Et ſicut frumentum non fit commune, ita nec grex intelligitur communis, miſtura ovium facta, quia ſingula capita in ſua manent ſubſtantia, nec tua fiunt mea, nec mea item tua.

§. quod ſi frumentū l. 3. in pr. l. 23. ff. de rei vind.

Vef. ſed nec magn. l. 2. & 3. ff. d. t.

Quid eſt Ædificatio, & quando eſt modus acquirendi dominii?

Quando ædificium in ſuo, vel alieno ſolo, ex ſua, vel aliena materia, exſtruitur. Atque ita ædificatio fit vel in ſuo ſolo ex aliena materia, vel in ſolo alieno ex ſua materia, vel denique in alieno ſolo ex aliena materia: & omnibus his modis eſt modus acquirendi dominii ex jure Gentium.

§. cum in ſuo ſolo,

Quid juris, ſi in ſuo ſolo aliquis ex aliena materia ædificaverit?

Tunc ipſe ædificans intelligitur dominus ædificii: quia omne, quod ſolo inædifica-

§. cum in ſuo, l. 7. §. 10

ff. h. t. ver. nec tamen ideo l. 21. §. 6 ff. de rei vind.

catur, cedit solo. Hujus regulæ hæc est ratio, quod accessio cedat principali, ut minus majori. Pars insulæ (inquit Paulus) area est, & quidem maxima, cui etiam superficies cedit; quoniam sine solo ædificium stare non potest.

l. 11. & l. 74. ff. de R. J.

Hoc tamen casu is, qui materiæ dominus fuit, *non desinit propterea ejus dominus esse*. Ideoque ei auferri non debet: sed tantisper, id est, stante ædificio, neque vindicare materiam suam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem XII. Tabularum, quæ tignum alienis ædibus junctum eximi vetat, ne hoc prætextu ædificia rescindantur ac diruantur, & urbis aspectus ruinis deformetur. Consequi tamē potest actione de tigno juncto duplum pretii: ea ratione, quia dominus sine facto suo materia sua carere cogatur. Quod si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, tunc poterit materiam suam vindicare, & ad exhibendum agere, quippe cessante ratione Legis XII. Tabularum, nisi tamen ante duplum fuerit consecutus: quia iniquum esset bis idem exigere, & simul rem, ejusque æstimationem petere.

l. ult. ff. de tigno juncto.

Quid, si e diverso quis ex sua materia in solo alieno ædificarit?

§. ex diverso l. 27. §. ul. l. 27. & seq. ff. de reivind. l. 2. §. 5. ff. de do-

Eo casu illius fit domus, cujus & solum est: ex jam dicta ratione, solo nimirum, quod est principale, ad se trahente materiam, dominio ejus quasi extincto. Distinguendus tamen hic est is, qui ædificat bona fide putans suum esse solum, ab eo qui mala fide, id est, qui scit se ædificare

in

in alieno. Nam in possessione constituto bonæ fidei ædificatore, potest is soli dominum, si petat domum suam esse, repellere exceptione doli mali, sicque sumtus in ædificando factos retinere, qui non debent cedere lucro domini cum jactura aliena. Quod si possidere desierit, tunc nec actionem, nec exceptionem ad sumtus recuperandos habet. Eidem tamen petenti denegandum non est officium judicis, quo consequatur rei suæ æstimationem.

lo mali except. l. 3. ff. si cert. petat. l. 2. §. 3. ff. de negot. gest.

Quid, si sciens prudensque in alieno ædificavit?

Hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit; quia voluntate ejus intelligitur esse alienata, & donasse præsumitur: adeo ut, diruto ædificio, eam non possit vindicare; juxta regulam: *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.* Et potest eidem objici culpa, quod temere ędificaverit in eo solo, quod intelligebat alienum esse; atque ita nec exceptio doli mali malæ fidei ædificatori prodest; concessum est tamen, ut tollat ea, quæ sine detrimento rei tolli possunt.

l. 2. & 5. C. de rei vind.

l. 53. ff. de reg. jur.

Quid de planta censes, quam quis in suo, vel alieno solo posuerit?

Ea jure soli ejus erit, cujus est solum; itaut ne quidem eruta vindicari a pristino domino possit, dummodo radices egerit; neque enim potest intelligi esse alterius, quam ipsius fundi, a quo tota alitur, & per quem alia facta est. Et ideo arbor in confinio posita, si etiam in vici-

§. si Titius l. 7. §. ult. ff. h. t. l. 6. §. 2. ff. arbor. furt. cæs.

ni fundo radices egerit, communis fit: alias ejus est, ex cujus fundo alitur.

Quid dicendum de Satis?

§. qua ratione l. 15. ff. de usur. Idem, quod de plantis: nimirum sata ejus esse, cujus est solum; quia fructus non jure seminis, sed soli, percipiuntur. Is tamē, qui bona fide sevit, opposita doli mali exceptione, impensas servare poterit.

Quotuplices sunt Impensæ?

l. 79. ff. de V. S. *Triplices*, aut enim sunt *Necessariæ*; sine quibus res interitura, aut deterior futura sit; aut *Utiles*, quæ rem meliorem faciant, omissæ tamen non diminuant; aut *Voluptuariæ*, quæ tantum speciem ornant, fructus non augent.

Quas impensas deducit bonæ, malæve fidei possessor?

l. 5. C. de rei vind. l. 38. ff. de pet. hered. l. 39. ff. d. t. & l. 1. & 9. ff. de impens. *Necessarias* omnis possessor deducit, cum non possit videri donasse, qui necessario impendit, fuisset enim ei negligentia sua damnosa. Idem dicendum de impensis, fructuum colligendorum causa factis, ut & malæ fidei possessor eas repetat, cum sint necessariæ. *Utiles* etiam quilibet possessor retinet, quia æquitas non patitur, ut damno alieno dominus fiat locupletior: cujus tamen si tanta sit inopia, ut impensas reddere nequeat, nisi re divendita, quia iniquum fuerit dominum cogi re sua carere, propter impensas ab alio factas, tantum tollere possessori permittitur, quatenus potest sine læsione prioris status. *Voluptuarias* deducit bonæ fidei possessor, quatenus cedunt in domini

ni utilitatem, ex dicta æquitatis ratione, quæ etiam malæ fidei possessori permittere videtur harum impensarum separationem, quatenus ea ipsi profutura, & res deterior futura non est.

Nullane igitur hic inter bonæ & malæ fidei possessorem est differentia?

Est hæc, quod *malæ fidei possessor* non aliter impensas necessarias & utiles deducat, quam si res extet, in quam impendit, & supersit melior facta, eaque ad dominum perveniat; ita scilicet, ut possessor in damno maneat: dominus afficiatur lucro illius jacturæ. *At bonæ fidei possessor* indistincte impensas imputat, v. g. quamvis domus, quam fulsit, combusta sit, aut res alia melior facta perierit. Quod tamen in singulari possessore bonæ fidei limitant Interpretes. d. l. 5. & d. l. 28. ff. de pet. hered.

Quid juris de acquisitione scripturæ?

Quod quemadmodum ædificia solo, plantæ & semina fundo cedunt, ita quoque ex eadem ratione, litteræ quamvis aureæ sint, chartis membranisque cedant. Quicquid enim rei meæ imprimitur, accessionis instar est, & rei meæ cedit, cum ita adjicitur, ut pars ejus fiat. Sed si ego vindicem chartas illas, neque pretium scripturæ solvere velim, tibi doli exceptio est, ut supra. Moribus vero nostris Accursii ratio convenientior est, chartam cedere scripturæ. arg. d. l. 38. ff. de rei vindic. §. literæ. h. l. 9. §. 5. ff. h. t.

Quid de Pictura?

Idem de ea, quod de superioribus, in-

 spe-

§. si quis in aliena. At Paul. strictam juris rationem seq. l. 25 §. 3. ff. de rei vindic. ff. de V. S. l. 9. §. 2. ff. h. t.

specta naturali ratione, dicendum foret. At jure singulari placuit propter excellentiam artis, *tabulam cedere picturæ;* idque propter ejus pretium. Ridiculum enim putavit Imperator, picturā Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere; cum plus sit in manus pretio, quam in re ipsa, & picturæ pretium non in substantiis, sed in arte positum sit.

Hinc si dominus tabulæ imaginem possideat, & is, qui pinxit, eam petat, nec pretium tabulæ solvat, exceptione doli mali recte submovetur. At si pictor eam possideat, datur domino tabulæ utilis contra eum vindicatio. Nec obstat regula juris, quod *duorum in solidum dominium esse non possit:* Nam intelliguntur domini duarum rerum, unus tabulæ & picturæ, alter æstimationis.

l. 1. §. ult. ff. comm.

Fructus a bonæ fidei possessore percepti cui cedunt?

§. si quis a non domino h. t. l. 137. & l. 167. §. fin. ff. de R. J.

Naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus esse, pro cultura & cura: si utique a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet justa causa æque bona fide acceperit. Bonæ igitur fidei possessor est, qui ex justa causa sive justo titulo possidendi, veluti emtione, donatione, legato, detinet rem, quam putat bona fide suam esse. Item is, qui auctore Judice rem comparavit. Mala vero fide possidet, qui scit, se nullam habere causam possidendi, nec potest ullam reddere, cur possideat.

l. 11. in fin. ff. de pet. her.

Quid

Quid & quotuplices sunt fructus?

Fructus sunt rei accessiones; quæ vel ex ipso rei corpore, vel ejus occasione ad utilitatem hominis proveniunt. Suntque *Naturales*, vel *Civiles: Naturales* ex ipsa re proveniunt: *Civiles* occasione rei (ut reditus, pensiones ædium, usuræ pecuniarum) qui potius vicem fructuum obtinent. Rursum *Naturales* proprie dicũtur, *qui natura tantum operante producuntur*, ut poma, pira, herbæ, lignum, & similes; Alii sunt *Industriales*, *qui facto & industria hominis*, puta cultura, & cura, ut vinum, oleum, segetes, legumina.

l. 62. ff. de rei vind. l. 45. ff. de usur. l. 12. ff. de V. S.

Bonæ ergo fidei possessor omnesne fructus facit suos?

Omnes tam naturales, quam industriales: quia loco domini pene est, & in percipiendis fructibus idẽ juris habet, quod dominis prædiorum tributum, & plus juris quam usufructuarius, ad quem omnes fructus pertinere constat. Neque textus hoc loco, fundans se in *cultura & cura*, excludit fructus naturales, cum & illi desiderent curam collectionis, ac custodiæ. Aut, quod verius est, non distinguit inter fructus, sed rationem reddit, cur naturali ratione placuerit, ut bonæ fidei possessor possideat fructus non industriales tantum, sed & naturales; nimirum quia coluit & curavit fundum illum, vel rem illam, ex qua fructus provenerunt: ut ita cultura & cura non ad fructus, sed ad rem, unde fructus existunt, referatur. Compensanda enim diligentia & cura

l. 18. ff. h. t. & l. 25. §. 2. ff. de usur. l. 7. in pr. & 8. ff. de usufruct. l. 11. & l. 136. ff. de R. J.

possessoris fuit præmio aliquo, præsertim cum publicæ utilitati studuerit, ne agri inculti desererentur.

Facitne vere bonæ fidei possessor fructus suos absolute?

§. si quis verf. & ideo l. 15. §. ul. l. 28. in pr. ff. de usur. l. 48. in pr. ff. h. t.

Sola quidem perceptione dicitur facere fructus suos, sed non absolute aut irrevocabiliter. Unde distinguendum inter fructus consumtos & extantes. *Consumtos*, cujuscumque illi sint generis, suos facit absolute: extantes vero & nondum consumtos cogitur domino rem, unde percepti sunt, vindicanti restituere. Et hoc est, quod hic ait Imperator, *de fructibus ab eo consumtis dominus agere non potest;* indicans de extantibus eum agere posse: cum *unius inclusio sit alterius exclusio*. Itaque bonæ fidei possessor *interim*, id est, tantisper, donec res evincatur, vel judicium accipiatur, percipiendo fructus suos facit; at re evicta eos una cum re restituere ei compellitur, ex cujus fundo nati sunt, cum non amplius sit loco domini; ac proinde cesset causa, cur fructus apud illum sint, ut rei alienæ pars & accessio.

l. 51. ff. & l. 22. C. de rei vind.

Quid, si quis alienum fundum sciens possederit?

Vers. ei vero l. 33. l. 63. ff. & l. 22. C. de rei vindic. l. 36. 40. & 57

Malæ fidei possessor, quoniam prædo est, & nullam possidendi causam habuit, nihil sibi prorsus retinet ex fructibus, sed omnes, cujuscumque illi sint generis, tam naturales, quam industriales, perceptos & percipiendos, extantes & consumtos, sive ex iis factus sit locuple-

tior,

tior, five non, domino fundi restituere cogitur, deductis tamen prius impensis necessariis. Nam fructus non intelliguntur, nisi deductis impensis. Et quidem fructus extantes vindicatione petuntur, vel potius officio judicis cum ipsa restituendi veniunt: Consumti vero condictione sine causa. *Non* enim *debet quis ex sua malitia lucrum facere, & cum jactura aliena locupletari.*

ff. de per. her. §. etsi in rem. itr. fr. de offic. jud. l. 4. C. de cond. ex lege.

Quæ est differentia inter bonæ fidei possessorem, usufructuarium, & colonum?

Quod bonæ fidei possessor fructus faciat suos, sive ipse eos perceperit, sive alius ejus nomine: quia separatio a solo facit eum dominum: At fructuarius illos tantum facit suos, quos ipsemet perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Bonæ fidei possessor fructus perceptos transmittit ad heredes; quia eos percipit jure soli, animo & opinione domini. At fructuarius non percipit fructus jure soli, cum sciat rem alienam esse; sed percipit jure usufructus, qui consistit in fruendo, & extinguitur cum persona, quia jus est mere personale, itaut ad heredem nihil transmittat juris. In colono pene idem juris est, quod in fructuario: pinguius tamen in eo, quod jus suum, quod in predio conducto habet, trasmittat ad heredem, si decedat durante contractu, qui etiam heredi censetur initus, ideo & onus contractus ei incumbit.

§. is vero ad quem. l. 15. §. 1 ff. de usufr. l. 43. ff. de rei vindic.

l. 10. C. de locato.

In pecudum fructu quaenam esse dicuntur?

§. in pecudum l. penul. ff. de usufr. leg. Lac, lana, pilus, fœtus, ut agni, hœdi, vituli, & equi, & surculi, qui statim naturali jure in dominio sunt fructuarii. *Partus* vero ancillæ in fructu non est; sed id solum esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est. Homo vero ad usum hominis conditus non est; & ideo fructuario non acquiritur. Absurdum enim esset, & contra dignitatem hominis, eum in fructu esse: cum omnes fructus rerum natura hominis gratia comparaverit. Itaque partus ad dominum proprietatis pertinet, & ab bonæ fidei possessorem, qui loco domini est.

Quid, si gregis usumfructum quis habeat?

§. sed si gregis. Talis frui grege debet salva substantia, teneturque in locum demortuorum capitum totidem submittere, & in locum vinearum demortuarum vel arborum substituere alias: Hoc enim est colere & l. 68. & 69. ff. de usufr. l. 70. §. 3. ff. de usufr. uti, quasi bonus paterfamilias. Si tamen habeat usumfructum non gregis, aut armenti, sed singulorum capitum, nihil supplere cogitur, quia semel interemta, suppleri nequeunt.

Quid est Thesaurus?

l. 31. ff. de acq. rer. domin. *Est vetus depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ita ut dominum jam non habeat:* & propterea fit ejus, qui invenerit, & apprehenderit; quia nullius. Sunt l. 15. ff. ad exhib. enim paria, non esse, & non apparere, dominum. De eo autem si constet, thesaurus

rus proprie non est, ejusque furtum sit.

Semperne totus Thesaurus inventori acquiritur?

Non; distinguere enim oportet. Nam aut quis in loco suo seu proprio thesaurũ invenit, & totum sibi acquirit, quia *fortunæ donum nemini est auferendum*. Aut invenit in loco alieno, & dimidium sibi acquirit, pars altera cedit loci domino; dummodo casu invenerit: nam si data opera, totus domino cedit, & inventor jus suum amittit, ut coerceatur cupiditas alieno inhiantium, inhibeaturque occasio subruendi loca occulta. Sin magicis artibus inventus fuerit thesaurus, totus cedit fisco: nisi id acciderit in fundo alterius, qui dimidium illius habebit; cum ei non sit auferendum beneficium fortunæ propter delictum inventoris. §. thesaurus l. un. C. de thesau. l. 10

Quid, si in loco sacro aut religioso inventus fuerit Thesaurus?

Divus Adrianus, naturalem æquitatẽ secutus, ei concessit, qui invenit casu fortuito; cujus sententiam hic Justinianus probat. Sed divi fratres, Severus & Antoninus, thesauri sic inventi partem fisco vindicari constituerunt, forte ea ratione, quod cura & defensio locorum sacrorum, quæ publica auctoritate sunt constituta, principaliter ad Principem spectent. Intelligenda ergo Constitutio divi Adriani de locis religiosis privatis, quę quisque sibi constituit illatione mortui. Erant enim privata quædam & familiaria sepulchra, in quibus quod quis- d. §. thesau. l. 3. §. pen. ff. de jure fisci l. 5. & 6. ff. de relig.

que invenit, sibi vindicare poterat, tamquam in suo loco, fundoque repertum.

DE TRADITIONE.

Quid est Traditio?

§. per traditionem. Theophilo auctore, *est de manu in manum translatio:* quæ definitio concepta videtur de rebus mobilibus, quæ manu traduntur, cum tamen traditio res etiam immobiles complectatur. Rectius definietur, *datio possessionis;* nec opus est addere, *rei corporalis:* nam ut possessio cadit in rem dumtaxat corporalem, ita & ea sola tradi potest.

arg. l. 3. ff. de action. emt. & l. 28. ff. de verb. obl.

Differuntne in jure Dare, *&* Tradere?

l. 28. & 73. §. ul. ff. d. t. Plane: licet *Tradere pro* Dare nonnunquam accipiatur. *Dare* est dominium transferre in accipientem, sive dominum eum facere: *Tradere* vero est possessionem tantum transferre. *Traditio* est facti potius, sicut & possessio plus facti habet: *Datio* est juris. Sic venditor non tenetur emtori rem emtam dare, sed vacuam tantum possessionem præstare, utque ei rem habere liceat.

Ut Traditione acquiratur rei dominium, quæ requiruntur?

l. 36. ff. h. t. l. 18. ff. de reb. credit. Quatuor præcipua. I. *Voluntas tradentis;* cum nemo privetur re sua invitus, ita ut tradita non videatur, nisi dominus voluerit. At non velle videtur is, qui transferendo dominio circa corpus errat, quia talis error voluntati contrarius est: non etiam, si in causa translationis tantum erretur. II. *Po-*

II. *Potestas in transferente ;* nam rem alienam nemo recte transfert, nisi subsit mandatum domini, cum per alium faciens, per se ipsum facere videatur ; aut lex illud suppleat, veluti in creditore vendente hypothecam, in tutore, vel curatore, alienante rem minoris : Debet autem hæc potestas esse libera : nam is, cui interdicta est rerum administratio, ut pupillo, prodigo, non potest dominium transferre.

l. 20. ff. eod. l. 11. & l. 54. ff. de R. J.

III. *Ut sit res, quæ possit transferri a domino*. Unde traditio rei, alienari prohibitæ per testatorem aut legem, nihil operatur.

l. 31. in pr. ff. eod. l. 8. in pr. ff. mandati.

IV. *Ut fiat traditio ex justa causa præcedente*, & sufficiente ad translationem, qualis est emtio, venditio, dos, legatum ; neque etiam nuda & simplex traditio dominii translationem operatur : Uniuscujusque enim contractus initium spectandum & causa est.

Venditæ res, & traditæ statimne emtori acquiruntur ?

Non aliter, quam si emtor venditori pretium solverit, vel alio modo, puta expromissore, vel pignore dato, *ei satisfecerit, aut venditor fidem emtoris fuerit secutus ;* quia fidem sequi est quasi accipere. Itaque venditor, donec pretium numeratum sit, dominus remanet, & rem suam, si extet, potest vindicare : atque interim fructus facit suos. Quod si pars pretii numerata sit, pro ea parte tantum fructus ad emtorem pertinent.

§. venditæ vero. l. 19. & 13. ff. de cont. emt. l. ult. §. ult. ff. de fundo doc. l. 78. & l. 176. ff. de V. S.

Sufficitne interdum, etiam sine traditione, nuda voluntas domini ad rem transferendam?

§. interdum. Sufficit; adeoque vera & naturali traditione semper opus non est, veluti, si quis rem, quam tibi ante commodaverat, locaverat, apud te deposuerat, postmodum aut vendat tibi, aut donet, aut dotis nomine det. His enim casibus quamvis alienans ex ea causa rem non tradat, tamen quia patitur eam apud te esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset, idque evitandi circuitus causa. Hinc, si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emtori, in eum proprietatem transfert mercium. Intellige, si modo venditor fuerit dominus; alioquin enim usu capiendi tantum conditio in bonæ fidei emtorem transit.

l. 9. §. 1. ff. de Publician. in rem act.

l. 74. ff. de contr. emt.

Potestne fieri traditio in personam incertam?

§. hoc amplius. Id sane fieri videmus, cum Consules, aut Prætores, hodie Principes (die inaugurationis) missilia jactant in vulgus, licet enim ignorent, quid eorum quisque sit accepturus, tamen accipiens, cui fortuna faverit, licet incerta sit persona, illorum fit dominus, cum in genere populus, qui gratificatum volunt, qui missilia jactant, sit certus; quod satis est.

Quid ergo statuendum de rebus pro derelicto habitis?

Eæ fiunt primo occupantis, exemplo missilium. Quamvis sit discrimen aliquod quoad acquisitionem dominii inter missilia, & rem pro derelicto habitam. Nam res, quæ pro derelicto habetur, statim nostra esse desinit, & occupans ejus efficitur dominus, cum sit nullius. Missilia vero non item, nisi ab alio apprehensa fuerint, quoniam ea est cogitatio & mens spargentis. §. quæ ratione.

Quæ res habetur pro derelicto?

Quam dominus ea mente abjecit, ut eam in numero rerum suarum esse nolit. Unde consequitur, eam rem, quæ in tempestate levandæ navis causa ejicitur, non acquiri occupanti, quia palam est, non eo animo ejici, ut dominus esse desinat, sed ut facilius maris & exortæ tempestatis periculum effugere possit: *In necessitatibus* enim *nemo censetur liberalis*. Eodem referenda est res, quæ domino ignorante de theda currente decidit, quæ pro deperdita habetur, ejusque dominus inquirendus est publice; alioqui furtum committitur. Ratio est, quia *quod tuum non est, scire debes omnibus modis esse alienum*. Quamquam non videatur furti obnoxius, qui, post sufficientem inquisitionem domini non comparentis, eam [illegible] retinuerit.

Vers. pro derelicto, & §. fin.

l. 18. ff. de adim. leg.

l. un. C. un. de vi

l. 3. §. 2. ff. de furtis.

TITULUS II.

De rebus Corporalibus, & Incorporalibus.

Tit. superiori egit Imperator de acquisitione rerum corporalium; sequitur de rebus incorporalibus; non quidem omnibus, sed de Servitutibus, quo modo eæ acquirantur & amittantur: præmittiturq; hic tertia rerum divisio in Corporales, & Incorporales.

Quæ dicuntur res Corporales?

hic in pr.

QUæ sui natura tangi possunt, quæque sub sensum exteriorem cadunt; ut fundus, homo, vestis, aurum.

Quæ Incorporales?

l. 1. §. 1. ff. de rerum divis. l. 178. ff. de V. S.

Quæ tangi non possunt, neq; oculis corporeis cernuntur, sed intellectu tantum percipiuntur, cujusmodi sunt illę res, quę in jure consistunt; veluti hereditas, (quã licet quidam pinguius pro rebus hereditariis accipiant, tamen, sine ullo etiam corpore, pro succedendi jure capitur) servitus, ususfructus, obligatio quoquo modo contracta. Nec ad rem pertinet, quod in obligatione res corporales contineantur: nam distincta est obligatio ab iis rebus, quæ in ipsa versantur, v. g. si vendidisti mihi domum, obligatio quidẽ respicit rem corporalem, nempe domum; sed antequam eam tradideris, tantum mihi competit obligatio tuæ personæ, non ipsa domus. TI-

TITULUS III.

De Servitutibus.

Quid est Servitus, & quotuplex?

SErvitus hoc loco nihil aliud est, quam jus in re aliena ad usum alterius, vel prædii, vel personæ, præter ejus naturam constitutum. Est enim duplex Servitus, *Realis, vel Personalis*: nam si personæ debeatur, est personalis; si vero rei sive prædio, tunc realis seu prædialis perhibetur, nisi aperte conventio ostendat jus personæ, non rei, quæsitum esse. Realis iterum duplex est: aut enim prædii rustici est, aut prædii urbani. l. 1. ff. h. t.

Quid vocas prædium rusticum, vel urbanum?

Rusticum voco quemlibet fundum seu ædificium ad usum percipiendorum fructuum exstructum. *Urbanum*, quodvis ædificium habitandi causa comparatum, & quocumque in loco situm, sive ruri, sive in civitate. Quia non locus, sed materia, hoc est, subjectum ac commoditas prædia distinguit. Hincque servitutes illis inhærentes, vel sunt Urbanæ, vel Rusticæ. l. 198. ff. de V. S.

Quæ sunt Servitutes rusticorum prædiorum?

Quæ prædiis debentur rusticis; cujusmodi sunt, *Iter, Actus, Via, Aquæductus.* in pr. h. t. & l. 1. ff. eod.

Quid est Iter?

l. 2. & 7. de serv. rust. *Est jus eundi, ambulandi hominis per fundum alienum*. Ire dicitur, qui & sella & lectica vehitur.

Quid Actus?

l. 12. ff. de serv. rust. *Actus est jus eundi, ambulandi hominis, agendi jumentum, vel vehiculum*. Et in hoc plus est, quam in itinere: nam qui actum habet, utique & jus habet itineris, non quidem ex vi verbi, ac jure servitutis; sed ex verisimili paciscentium voluntate, vel potius interpretatione. Quis enim agere vel jumentum, vel vehiculum potest, nisi & ipse eat? *Non* enim *debet, cui plus licet, quod minus est, non licere*. Cum & *in eo quod plus est, semper inest minus*.

l. 21. & l. 110. ff. de R. J.

Quid Via?

d. l. 1. l. 15. §. 1. ff. de V. S. *Via est jus eundi, & agendi, & ambulandi hominis*. Nam & iter, & actum via in se continet, id est, facultatem eundi & agendi æque proprie.

Si Actus est jus ducendi vehiculi, & Via jus vehendi; in quo ergo differunt?

d. l. 7. Cujacius l. 22. obs. c. 35. Is qui viam habet, non tantum per eam agere potest, sed & lignum & lapidem trahere, hastam item rectam ferre, modo fructus non lædat: quorum neutrum nec iter, nec actum habenti, permissum est, quia majus periculum subest lædendi fructus, cum iter & actus plerumque sint viæ angustiores. In quo etiam differunt, quod viæ latitudo amplior

plior sit & certa, videlicet octo pedum in porrectum, sexdecim in anfractum. id est, ubi flexum est. At actus itinerisque latitudo non est lege definita, sed ab arbitris, vel ab ipsis partibus definiend est, quanta homini, aut jumento eunti sit satis. Cajus differentiam inter viam & actum hanc constituit: Ferri, inquit, *proprie dicimus, quæ quis suo corpore bajulat*: portari *ea, quæ quis jumento secum ducit*: agi *ea, quæ animalia sunt*. l.235.ff. de V.S.

Quid est Aquæductus?

Est jus aquæ ducendæ ex alieno fonte per fundum alienum, vel ad irrigationem agri nostri, vel ad amœnitatem, vel pecoris causa. Sed requiritur, ut aqua sit viva & perennis, quia quæ perennis non est, duci non potest: habent enim omnes servitutes causam perpetuã. Quod si fons exarescat, extincta est servitus, quæ tamen restituitur, si rursum aqua fluere incipiat. l. 3. in pr. ff.de aqua quot. & æst. l. 1. §. 5. ff. eod. l.3. §.ult. & l. seqq. ff. de serv.rust.præd.

Suntne aliæ Servitutes rusticæ præter enumeratas?

Sunt, veluti *Aquæ haustus*, id est, jus aquæ hauriendæ ex fonte puteove vicini: *Pecoris ad aquam appulsus*; sive jus pecoris adaquandi, seu appellandi pecudes ad fontem vel puteum vicini; *Jus pascendi* pecoris in alieno agro; *Jus calcis coquendæ* in fundo alieno: & *Jus arenæ fodiendæ* ex fundo. §. inter rusticorum, d. l. 1. §. 1. & 2.

Sunt

Suntne semper rusticæ hæ Servitutes?

l.2. ff.d. t. Zoesius ff. de serv. n. 23. l.64. ff. de R. J.

Non semper, sed quatenus rustico debentur prædio, eatenus dicuntur rusticæ: nam & possunt deberi & constitui urbano; uti & e diverso servitutes urbani prædii possunt deberi rustico, fiuntque rusticæ. Quod autem Imperator illas, rusticas servitutes: sequentes vero, urbanas appellaverit, ad id videtur respexisse, quod plerumque sic constitui soleant, nec alioquin: *ea quæ vero accidunt, putavit in negotiis agendis computanda*.

Quæ sunt servitutem urbanorum prædiorum?

§. præd. urban. l.198. ff. de V.S.

Prædiorum urbanorum servitutes sunt, quæ ædificiis] inherent. Nam ædificia omnia, prædia appellamus urbana, etsi in villa ædificata sint. Inter urbanas servitutes numerantur.

l.8. §.2. ff. si servitus vind.

I. *Servitus oneris ferendi;* quæ est jus, quo onera vicini, columna vel paries alicujus, ferre & sustinere cogitur. In qua hoc speciale, quod is, qui eam debet, cogatur reficere columnam, ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est, contra servitutum naturam, quæ est, ut quis patiatur in suo quid fieri, non etiam cogatur agere.

II. *Tigni immittendi;* quæ est jus, quo vicinis tignum vel trabem ex ædibus suis in parietem domus vicinæ immittere potest.

l. 33. ff. de serv. præd. urb. tex.

III. *Projiciendi*, id est, ita aliquid emittendi e nostro pariete, ut provehatur & pendeat quidem supra alienum,

non

non tamen in eo requiescat; cujus ordinis sunt Meniana, Suggrunda. hic, & l. 1. ff. d. t.

IV. *Stillicidii*, qua vicinus patitur, ut aqua pluvia ex tecto nostro, in ædes suas vel aream stillatim cadat. l. 20. §. stillicidium, ff. de serv. præd. urb.

V. *Fluminis*, id est, jus aquæ, impetu per canalem decidentis, recipiendæ, ab ædibus vicini. Unde fluminis servitus gravior, stillicidii levior habetur.

VI. *Altius non tollendi* servitus imponit necessitatem ædes non tollendi, ultra certam altitudinem; idque contra naturalem libertatem, quæ permittit facultatem ædificandi ad libitum. l. 8. & 9. C. de serv.

VII. *Altius tollendi*, superiori contraria, quando vicino ea lex imponitur, ut teneatur altius ædes suas tollere, aut parietem elevare, pro commodo vicinæ domus, ut hac ratione per refractionem seu repercussionem in eam lumen devolvatur, vel etiam impediatur ventus, aut lumen avertatur. Citra hanc legem vicino impositam, facultas altius tollendi servituti non recte adscribitur, cum cuique liberum sit, domum suam reficere, & parietem elevare, donec probetur servitus. l. 17. §. 1 ff. de serv. urb. præd. l. 61. ff. de R. J.

Eo pertinet servitus, *Ne luminibus officiatur*, qua quis prohibetur aliquid facere, quo lumina nostra obscurentur, quod fit altius ædificando, vel arborem ponēdo. A qua differt servitus *luminum*, qua id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra, hoc est, fenestras, quibus lumen cœli hauritur, excipiat. Item servitus, *Ne prospectui officiatur*. Plus enim est in prospectu, quam in luminibus. *Lumen* est unde cœlum videri possit. Prospe- l. 4. l. 15. & seqq. ff. de servit. urb.

ſpectus etiam ad amœnitatem refertur.

Cur vocantur Servitutes prædiales?

§. ideo autem l. 1. §. 1. ff. com. præd. *Quia ſine prædiis conſtitui non poſſunt.* Nemo enim ſervitutem poteſt acquirere urbani, vel ruſtici prædii, niſi qui habet prædium, nec quiſquam poteſt debere ſervitutem, niſi qui prædium habet, unde debeat. Sunt enim prædia ſubjecta ſervitutum, ſervitutes eorum adjuncta, atque hæ ſine illis eſſe nequeunt.

Omnes Servitutes habentne cauſam continuam & perpetuam?

l. 18. ff. de ſerv. urb. præd. Veteres crediderunt, nonnullas eſſe ſervitutes, quæ cauſam diſcontinuam haberent, alias quæ cauſam continuam. Sed juri conformius eſt, omnes ſervitutes eſſe continuas, cum habeant perpetuam cauſam habitudine ſcilicet. Qua ratione non l. 4. & 14. ff. de ſervit. conſtituitur ſervitus ſuper iis quæ opere manuum facta; quod eorum cauſa non ſit perpetua, ſed ſuper iis, quæ cauſam habent naturalem: naturæ enim ordo certus eſt. Igitur omnes ſervitutes cauſam habent perpetuam, licet uſum non habeant continuum: ex quo tamen poſſeſſioni nihil derogatur, aut minuitur, cum per hoc non cenſeatur interpellata aut amiſſa poſſeſſio, quod quis ei corporaliter non inſiſtat, modo ſemper facultatem habeat utendi illa ſervitute.

Quibus modis Servitutes conſtituuntur?

§. ſi quis velit. Conſtituuntur tam pactionibus in continenti adjectis bonæ fidei contractibus, quam ultima voluntate. Nam poteſt quis teſta-

testamento damnare heredem, ne altius tollat suas ædes, ne luminibus ædium vicini officiant, *&c.* Usucapione eas non acquiri; ex eo patet, quod usucapio possessionem desideret, quæ non est proprie circa incorporalia. Longa tamen quasi possessione, & eo temporis cursu, quo res corporalis possessa usucapitur, dicuntur acquiri.

Quibus modis amittuntur?

Variis; I. *Confusione*, si utriusque prædii idem fiat dominus, quia res sua nemini servit.

II. *Remissione*, sive totius servitutis, sive partis; cum & pro parte retineri possit servitus, & cuilibet liceat jus suum remittere admittendo actum servituti contrarium, quia eodem genere quodque dissolvitur, quo colligatum est.

III. *Resoluto jure concedentis*; per hoc enim & resolvitur jus accipientis, cum nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse habet.

IV. *Lege & pacto*, servituti constitutæ adjecto: tametsi enim sub conditione, aut ex tempore, aut ad tempus constitui non possit, quod perpetua debeat esse ejus causa: servanda tamen est conventio, daturque exceptio pacti conventi vel doli. Morte ejus, cui debetur servitus, non amittitur; cum rei, non personæ, debeatur.

V. *Non utendo*, per modum, & per tempus constitutum, quod est decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes.

l. 4. §. ult. ff. de usuc. l. 2. C. h. t. l. fin. C. de præscr. long. temp. l. 1. & 8. ff. quemad. serv. amitt. l. 34. ff. de serv. l. 35. ff. de R. J. l. 4. ff. de R. J. l. 59 ff. de V. O.

l. 3. & l. 10. §. 1. l. 8. ff. quemad. ser. amit. l. 7 ff. eod.

Quod

Quod si temporis intervallo sit distincta servitus, ut tantum alternis annis, aut mensibus debeatur, duplicato tempore amittitur.

Quæ est hoc casu differentia inter servitutem rustici & urbani prædii?

d. l. 18. §. 1. Quod servitus rustici prædii, per solum non usum amittatur, ut sufficiat sola cessatio ejus, cui debetur, etsi ille qui debet, nihil agat: urbani vero prædii servitus non aliter amittatur, quam si & contrarium factum ejus, qui dominus est prædii servientis, intervenerit, ut, si debito tempore foramen, in quod immitti tignum solebat, obstruxerit. Ratio differentiæ est, quod rustica servitus consistat in solo exercitio & facto ejus, cui debetur, quo cessante, ponitur non usus: urbana vero, quia nihil exercitii habet, sed in sola ejus, qui debet, patientia consistit, non utendo non amittitur, sed ædificiis retinetur, absque facto hominis, ut quoad ædificia sunt adaptata servituti excipiendæ, duret ejus possessio, quæ ut cesset, sunt auferenda.

l. 6. in fin. ff. de servit. urb. præd.

TITULUS IV.

De Usufructu.

Sequitur nunc de Servitutibus personalibus, Usufructu, Usu, & Habitatione.

Quid est Usufructus?

E*St jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia.*

Ait

Ait Imperator, *Jus*, id est, servitus ut excludat jus, quod colonus habet in fundo conducto, quod non est jus in rem, sed tantum in personam locatoris, cum quo contractus initus est. Verba, *alienis rebus*, indicant, eum, qui habet usumfructum, rei proprietatem non habere, quia res sua nemini servit. Verbum, *utendi*, additur ad differentiam pignoris, quod est apud creditorem, qui eo uti non potest invito debitore. Additur, *fruendi*, ut separetur a nudo usu & habitatione. Additur, *salva rerum substantia*, tum ut excludatur quasi ususfructus earum rerum, quę usu consumuntur, quarum ususfructus proprius non est: tum ut coarctetur jus usufructuarii, qui potest eatenus uti frui, quatenus rei substantiam non reddit deteriorem, cum rei proprietas deterior facta non videatur reddita. Ideoque cavere cogitur usufructuarius, se rem integram restituturum, finito usufructu.

hic in pr. & l. 1 ff. h. t. l. 1. ff. de ususfr. legato.

l. 13. ff. h. t. l. 3. §. 1. ff. commodat.

Quotuplex est Ususfructus ?

Duplex, ex sententia Interpretum, qui alium faciunt *Causalem*, qui conjunctus est cum sua causa; id est, proprietate, quam habet dominus, & tunc non est proprie servitus: quia, ut dictum est, res sua nemini servire potest. Alium vero *Formalem*, qui separatus est a proprietate, & alteri debetur in re aliena, de quo solo hic agitur.

Costal. ad l. 1. ff. h. t. Dissent. Corasius l. 5. misc. cap. 3.

Quibus modis constituitur Ususfructus?

Pluribus modis: aut enim per legem, quæ patri usumfructum concedit in bonis

§. usufr. proprietate

l. 6. & fin. C. de bonis quæ lib. l. 6. ff. h. t.

nis adventitiis filiifamilias; aut per Judicem, quando in judiciis diversoriis Judex uni fundum adjudicavit, alteri vero usumfructum ejusdem fundi: aut per dominum, cui jus est de re sua libere disponendi, sive actu inter vivos, sive ultima voluntate; ut ecce, si usumfructum alicui legaverit, heres enim nudam habet proprietatem, legatarius vero usumfructum, vel vice versa, si alii deducto eo fundum legaverit.

Quibus in rebus constituitur?

§. constituitur autem.

Non tantum in fundo, & ædibus; verum etiam in servis & jumentis, & ceteris rebus, exceptis iis, quæ ipso usu consumuntur. Nam hæ res, quæ usu dispereunt, neque naturali ratione, neque civili, recipiunt usumfructum: quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta; quibus proxima est pecunia numerata, quæ ipso usu atque assidua permutatione quodammodo extinguitur.

vers. sed utilitat. & vers. ergo l. 1 C. h. t. l. 1. & 7. ff. de usufr. earum rerum, l. 188. §. 2. ff. de R. J.

Sed harum rerum cum proprius non possit esse usufructus, improprius introductus est a Senatu, utilitatis causa; sub cautione tamen idonea, de restituenda scilicet re, non eadem, quæ consumitur usu, sed alia ejusdem qualitatis, vel ejus æstimationis. Neque enim naturalis ratio auctoritate Senatus cōmutari potuit: Unde illa regula: *Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.*

Quibus modis extinguitur?

§. finitur au-

Certis quidem modis eum extingui placuit, & ad proprietatem reverti; quia,

ut

ut ait Imperator, alioqui nulla esset utilitas nudæ proprietatis, semper abscedente usufructu. Finitur itaque tem, l. 8. ff. de usufr. leg.

I. *Morte* ejus, cui relictus est usufructus; quia personæ tantum debetur & servit, eique cohæret. Quoties enim cohæret personæ, id quod legatur, veluti personalis servitus, ad heredem non transit. Unde regula: *privilegium personale personam sequitur, & extinguitur cum persona*. l. 3. l. pen. ul. C. h. t. c. 7. de R. J. in 6. L. 196. ff. de R. J.

II. *Capitis diminutione*, olim quidem etiam minima, hodie tantum maxima & media, id est servitute, *quæ mortalitate comparatur*, & deportatione, quæ ut privat civitate, ita & ejus usu: minima non facit amitti civitatem, nec ejus jura. l. 209. ff. de R. J.

III. *Non utendo*, per modum & tempus, eo modo, quo constitutus est usufructus.

IV. *Lapso tempore*, aut conditione apposita.

V. *Rei interitu*, quia usufructus est jus in corpore, quo sublato, & ipsum tolli necesse est: sic nec areæ quidem usufructus debetur. Unde Pomponius; excepta capitis diminutione vel morte, reliquæ causæ, vel pro parte, interitum usufructus recipiunt. Non obstat huic juri regula, qua dicitur, *in toto partem contineri*, quia hic locum non habet. Quoniam in usufructu constituendo hoc actum esse videtur, non ut is interitu rei, sed rei mutatione, extingueretur. Tum vero res mutata dicitur, cum in aliam speciem & nomen transiit, etiamsi partes ex priore corpore maneant. *Res*, inquit Cajus, l. 14. ff. quib. mod. usufr. amitt.

abesse

abesse videntur, etiam hæ, quarum corpus manet, forma mutata est.

l. 13. §. 1 ff. de V. S. text. hic l. 8. ff. §. de peric. & com. rei vend.

VI. *Cessione*, facta ipsi domino; vel e contra proprietate acquisita fructuario, quia res sua nemini servit: & hic sextus modus *Consolidatio* appellatur.

Cur cedi domino potest, non item extraneo?

Quia cedendo ipsi proprietario, conjungitur ususfructus cum proprietate; & sic finitur; res enim sua nemini servit. Cedendo extraneo, nihil agit fructuarius, quia jus, quod habet, est personale, quod personæ cohæret, & cum ea extinguitur. At usufructus commoditatem cedere cuivis potest, quia ea res qualitati usufructus non repugnat, cujus totum jus remanet in persona usufructuarii, qua extincta, etiam jus ejus finitur.

An ergo cessione facta extraneo, statim usufructus redit ad proprietarium?

tex. hic ita accipienda, l. 16. ff. de jur. dot.

c. non præstat de R. J. in 6.

Non statim, sed suo tempore, post finitum videlicet usumfructum in persona usufructuarii inutiliter cedentis. *Cedendo* enim *extraneo nihil agit*, id est, usufructus non recedit a fructuario, non amittitur, eum cessio sit inefficax. Atque ita succedit regula, quod *propter alienationem*, in se inutilem, *nemo amittat jus suum*: & illa: *Non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum*.

Fini-

Finito denique usufructu, vel ejus parte, quid juris?

Cum totus ususfructus finitus fuerit, revertitur ad dominum proprietatis, qui incipit solidam & plenam habere proprietatem: At si pars finiatur, non revertitur statim ad proprietatem, sed sæpe alteri parti accrescit. §.fin. h. t. Quo pertinet. t.ff. de usufr. de crescendo.

TITULUS V.

De Usu, & Habitatione.

Quid est Usus?

Est *jus rebus alienis utendi, salva earum substantia*. Constituitur circa easdem res, iisdem modis & amittitur, quibus ususfructus. Cautio est hic necessaria de utendo boni viri arbitratu, & de restituendo rem. Tex. hic in pr. l. 3 §. 1. ff. de usufr. quemad. caveat.

Estne igitur tantumdem juris in Usu, quantum in Usufructu?

Non est. Nam is, qui fundi nudum usum habet, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus fœno, stramentis, & lignis, ad usum quotidianum utatur, non ad compendium, sed ut necessitati tantum suæ consulat, atque in fundo ita moretur, ut neque domino fundi sit molestus, neque iis, per quos rustica opera fiunt, impedimento: neque ulli alii jus, quod habet, locet, vendat, gratis concedat; cum is qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere, & fructus rei pignori dare. Ratio diffe- §. 1. h. t. l. 72. ff. de R. J.

rentiæ est, quia ususfructus alteri concessus non est novus, sed idem, qui fuit penes concedentem; usus vero esset novus, & plane alienus in persona extranei, quia alia aliorum est necessitas.

l. 17. ff. de serv. l. 25. ff. de V. S. Solius autem utentis necessitas in usu spectatur, ideo individuus & facti potius dicitur. Ususfructus est dividuus, quia magis circa rem ipsam versatur, nempe fructus fundi, quam circa factum.

Quid est Habitatio, & quomodo differt ab Usu?

§. sed si cui habitatio. *Habitatio est jus habitandi in ædibus alienis, salva ipsarum substantia:* quo etiam locari alteri potest, ea ratione, quia relinquens alicui habitationem, censetur respexisse & rem & necessitatem personæ, cui reliquit. Contra vero, si cui usus ædium relictus sit, is locari alteri non potest, quia relinquens censetur nudum jus & necessitatem utentis, ex proprio fine desumtam, respexisse. Quo fit, ut ædium usus in jure consistere dicatur; habitatio in facto potius, ut non intersit per se quis an per alium habitet, an vero alteri locet; nam & qui locat, utitur, & qui alii cedit, ut mercedem accipiat. Unde ea, quæ sunt facti, per alium recte præstantur. Qua ratione habitatio non perit non utendo, nec capitis diminutione: secus in usu obtinet.

l. 13. C. de usuf.

l. 10. ff. h. t.

TITULUS VI.

De Usucapionibus.

Hactenus de modis acquirendi dominii ex jure gentium; sequitur de iis, quibus legitimo & civili jure acquirimus rerum dominia. Sunt illi in duplici differentia; aut enim titulo universali, uti successione ex testamento, ab intestato, arrogatione, bonorum possessione, addictione bonorum, causa libertatis; aut titulo singulari, veluti usucapione, donatione, legato & fideicommisso singulari, acquirimus rerum dominia.

Quid est Usucapio?

U*sucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis, temporis lege definiti;* hoc est, Usucapio est jus alienam rem, quam definito a legibus tempore, bona fide, justo titulo, & continuo possedi, meam faciendi. Dicitur, *adjectio dominii*, quia adjicitur a lege dominium nudæ possessioni absque nova traditione; vel *adeptio dominii*, ut alii volunt, quia usucapio est dominii acquisitio per usum: *dominii*, inquam, non tantum utilis, verum etiam directi sive pleni, cum in rem usucaptam id juris habeat possessor, quod domino competit. l. 3. ff. de usucap.

Quo jure introducta?

in pr. h. t. *Jure civili*, seu Lege XII. Tabularum, qua si quis rem a non domino, quem dominum esse putabat, emerit, vel ex alia justa causa acceperit, eam usucapit, & suam facit.

Quæ ratio introducendæ Usucapionis?

l. ult. ff. pro suo. Ne rerum dominia semper essent in incerto, utque aliquis tandem finis imponatur litibus, quin etiam ut coerceatur negligentia dominorum, qui tanto tempore patiuntur res suas esse penes alios, ex qua certe negligentia colligitur voluntas quædam res suas alienandi, l. 203. ff. de R. J. adeoque vix est, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Ex quibus manifeste liquet, l. 28. ff. de V. S. usucapionem non pugnare cum naturali æquitate.

Quæ sunt requisita ad Usucapionem?

cap. 3. de R. J. in 6. Possessio per tempus legibus definitum, Bona fides, Titulus justus, & ut res possit usucapi.

I. *Possessio*: & quidem civilis, quæ animo habetur domini, & sola perficit ad usucapionem, non etiam naturalis; qua ratione non usucapiet creditor, quia tantum naturaliter possidet, & qui in servitute est; nam cum possideatur, possidere l. 118. ff. de R. J. non potest: Inquilinus vero & colonus non usucapiunt, quia non tam possident, quam detinent rem, & nō tam suo, quam alieno nomine. Possessio debet esse continuata: quia non nisi integra causa eaque continua, integrum producit effectum.

ctum. Interrupta ergo possessione, sive naturaliter per dejectionem, sive civiliter per litis contestationem, interrumpitur usucapio. l. 5. ff. h. t.

II. *Tempus legibus definitum*. Et quidem olim res mobilis anno ubique uno, immobilis vero biennio in Italico tantum solo usucapi poterat. Hodie longius tempus concessum est, ne domini maturius & nimis cito rebus suis defraudentur, differentia quoque locorum sublata. Res itaque mobiles hodie per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem, id est, inter præsentes decennio, inter absentes vicennio, usucapiuntur. *Præsentes* sunt, qui in uno loco & eadem provincia domicilium habent; *Absentes*, qui in diversis. Ideo his longius tempus datum, quia rebus suis adesse, easque a possessoribus revocare, citius non possunt, uti præsentes. §. 1. h. t. l. un. C. de usuc. transf.

III. *Bona fides*, id est, illæsa conscientia, excusans possessorem ab ignorantia rei alienæ. Igitur bona fide possidere dicitur, qui rem accepit a non domino, quem dominum esse, aut jus distrahendi habere, credebat. Malæ fidei non idem tributum, ne malitiis indulgeatur. §. 2. h. t. l. 109. ff. de V. S. & §. si quis a nõ dom. sup. de rer. divis.

Bona fides debetne esse continua?

Jure quidem civili sufficit, quod quis ab initio, tempore scilicet rei tradendę, bona fide rem receperit, nec cogitur, si postea cognoverit esse alienam, eam domino deferre, cum usucapio sit introducta in odium negligentis rem suam, & nitatur juris auctoritate. Mala fides au- l. 10. ff. h. t. l. 48 §. 1 ff. de acq. rer. dom l. 85. §. 1 ff. de R. J.

tem, cum si facti non potest impedire ea, quæ sunt juris: sive non potest legitimi temporis cursum bene semel inchoatum refringere. Etenim quæ semel utiliter constituta sunt, & juris auctoritate firmata, perdurant, licet casus extiterit, a quo inchoari non potuerunt.

cap. 75. eod. in 6. c. fin. ff. de præs. Covarr. ad cap. possess. p. 3. §. 2. Fach. l. 1. cōtr. cap. 64.

At jure Canonico, (quo nō inspicitur conflictus ille juris & facti, sed de facto & naturaliter singula rerum momenta ponderantur) bona fides omni tempore necessaria est, malaque fides, quandocūque ante completam superveniens præscriptionem, nocet possessori. Post completam non nocet: non enim tenetur justus possessor restituere rem, cujus per usucapionem factus est dominus.

An igitur & possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, proderit ejus heredi.

§. diutina l. 3. C. com. de usuc. l. 13. §. 2 ff. de aequ. poss. l. 11. C. eod. l. 11 ff. de diverf. & temp. præscr.

Jure quidem civili prodesse certum est ad complendam usucapionem, non heredi tantum, sed & heredi heredis, modo defunctus bona fide cœperit possidere: cum sufficiat eo jure ad usucapionem perficiendam bona fides ab initio: ideoque mala fides heredis non impediet accessionem sive continuationem possessionis ac temporis: uti & e diverso bona fides heredis non sustinebit usucapionem a defuncto mala fide inchoatam; repræsentat enim defuncti ut personam, ita & vitium. Vitia namque possessionum a majoribus contracta durant, & successorem quoque ignorantem auctoris sui culpa comitatur, etiam in casu, quo a se velit inchoare usucapionis tempora, quia

ita

ita non cessat repraesentatio, nec desinit haberi una eademque persona cum defuncto. Unde regula juris; *Heredem*, inquit Ulpianus, *ejusdem potestatis jurisque esse; cujus fuit defunctus, constat*. Cujus effectus est, quod omnia commoda & incommoda, virtutes & vitia, quę in defuncto fuerunt, transeant in successorem. l. 59. ff. de R. J.

At jure Pontificio aliter hæc se habent, ut jam dixi, quia eo jure necesse est, ut usucapiens, sive is auctor fuerit, sive heres illius, in nulla temporis parte conscientiam rei habuerit alienæ. cap. fin. de præscr.

Quid vero in successore singulari juris est?

Inter venditorem quoque & emptorem conjungi tempora, divi Severus & Antoninus rescripserunt. Intellige, si bonæ fidei fuerit uterque. Ceteroquin possessio transit cum sua causa, neque nocet, aut prodest bonæ fidei emptori; qui si postea solus per legitimum tempus rem possederit, impletur usucapio. Neque enim desideratur bona fides venditoris, aut alterius singularis auctoris, sed successoris tantum; cui, si malæ fidei fuerit, ut non prodest bona fides auctoris, ita bonæ fidei emptori nō nocet mala fides venditoris, quo minus is inchoet a se possessionem, cum ejus personam non repræsentet. Vers. inter venditorē, d. l. 13. §. cum quis. l. 5 ff. d. t. de div. & temp. l. 150. §. 2. l. 177. ff. de R. J.

IV. *Justus titulus adesse debet*, id est, justa causa possessionis, & habilis ad transferendum dominium: ut sunt tituli pro emtore, pro transactione, pro donato, pro legato, pro dote. Injustum enim putavit lex, non præcedente titulo, pro cujusque captu, & insatiabili affectu, proce- §. novissime, h. t.

§. error. dere usucapionem Requiritur autem justus titulus: quia falsus, vel opinatus titulus, non est titulus, nec error falsę causę usucapionē parit: error, inquam, juris, aut facti proprii; veluti si quis rem quasi emtam, vel sibi donatam possideat, quæ revera vendita aut donata non fuerit. l. ult. ff. pro suo. At error facti alieni, quia probabilis, non obstat usucapioni.

§. sed aliquando, in pr. h. t. V. *Res talis esse debet, quæ in se non habeat vitium, quæque usucapi possit.* Unde in rebus sacris, religiosis, sanctis, publicis, aliisque, quę extra commercium sunt, usucapio locum non habet, quia earum rerum dominium non potest acquiri singulis. Quo fit, ut quamvis res istas quis bona fide possederit, non tamen illi proderit, nec usucapio ullo tempore procedet, quoniam lex impedimento est. l. 136. ff. de R. J. Unde regula, *Bona fides tantumdem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est.*

Quid, si res sint furtivæ, aut vi possessæ?

§. furtivæ. *Noc illæ, licet longo tempore & bona fide possessæ fuerint, usucapi possunt.* Furtivarum quippe rerum Lex XII. Tabularum, & Lex Atinia inhibent usucapionem: vi processarum, Lex Julia & Plautia. Ratio prohibitionis est, quia neque istarum rerum est commercium: neque violenta invasio rerum alienarum coerceatur, & ne ex suo maleficio quisquam lucretur, sive is fur sit, sive quivis alius bona fide rem acceperit. l. 24. ff. h. t. Nihil enim operatur bona fides aut titulus, propter

vitium, quod ipsam rem comitatur, nisi vitio purgato, nempe re furtiva reversa in potestatem possessoris seu domini, puta si forte eadem res ad tertium aliquem sine domini pervenerit voluntate: nam quoad dominum ipsum, vel eum, cui ille vendiderit, usucapione opus non est. Servus quoque fugitivus usucapi non potest, propter furti vitium, quia fugiendo sui furtum facere dicitur.

§. aliquãdo, l. 4. §. 6. ff. eod.

Quid, si res defuncto commodata, aut locata, vel apud eum deposita, deinde ab herede bona fide fuerit alienata?

Qui is; qui acceperit, usucapere possit, dubium non est: eritque securus emtor rem talem per triennium possidendo, quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit; furtum enim sine affectu furandi & contrectatione fraudulenta non committitur. Neque hic fraus aliqua fuit in herede, quia putavit rem fuisse hereditariam, & sic bona fide tamquam suam alienavit: ignorantia enim excusat a mala fide. Idem dicendum de usufructuario, qui cum putaret partum ancillę ad se pertinere, eum vendiderit: nam & is error non nocet emtori, qui proinde partum poterit usucapere.

§. sed tamen l. 36. cum duobus seq. ff. h. t.

§. item si in l. 61 ff. de usufr.

Quid, si res soli seu immobilis, absente aut negligente domino, mala fide possessa, deinde alii bona fide accipienti tradita fuerit?

Ea usucapi potest, cum vitio careat: ut ecce. Titius fundi Tusculani posses-

§. quod autem 34.

 sio-

sionem apprehendit, quæ vacat, propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quia dominus sine successore decessit, quamvis ipse mala fide possideat, quia intelligit se alienum fundum occupasse; si tamen alii, puta Sempronio bona fide accipienti, tradiderit; poterit Sempronio longa possessione res acquiri, quia neque affectam furti vitio, neque vi possessam acceperit: non enim fundi locive furtum committitur, neque rerum immobilium facilis est interversio.

Possuntne usucapi res Fisci?

§. res fisci l. 9. 18. & 74 in fin. ff. h. t. l. 95. §. 1. ff. de leg. 2.

Non possunt, quia publici juris sunt: quemadmodum nec aliæ res publicæ populi Romani, quia expositę communi utilitati; læderetur enim communitas, si ejusmodi res per usucapionem acquirerentur privatis. Verumtamen bona vacantia, id est, quæ heredem non habent, licet fisco debeantur ex Lege Julia caducaria, si tamen, priusquam a fisco occupentur, bona fide ab alio possideantur, etiam quadriennio tantum, cedunt possessori. Ratio est, quia bona nondum fisco denunciata non sunt fisci, sed manent in commercio.

Quid, si quis a fisco rem alienam emerit?

§. ult. l. ult. C. si advers. fisc. l. 2. Cod. de quadr. præscr. & l. ult. eod.

Is quidem olim ex Edicto Divi Marci, si post venditionem quinquennium præteriisset; tutus erat, & dominum, rem suam vindicantem, exceptione repellebat; Hodie vero ex constitutione Zenonis, quicumque a fisco rem alienam, ex causa emtionis, donationis, vel alio titulo

lo

lo, acceperit, statim quidem securus redditur, & res ipsius fit: verum fiscus domino tenetur intra quadriennium: eo lapso, non tenetur. Idem privilegium indultum est iis, qui ab Imperatoris, vel Augustæ domo aliquid comparaverint. Ratio utriusque est, ut tanto facilius emtores inveniat fiscus, & Imperator, cum quibus propter potentiam nemo alias libenter contraheret.

TITULUS VII.

De Donationibus.

Est & Donatio modus acquirendi dominii civilis, utque ea, quæ fit mortis causa, quæ, ad instar legati, post mortem dominium transfert: de qua proinde priori loco agit Imperator, & illius occasione de ea, quę inter vivos dicitur, & quæ fit propter nuptias.

Quid est Donatio, & unde dicta?

Donatio est liberalitas nullo jure cogente facta: In necessitatibus enim nemo est aut præsumitur liberalis. Unde donatio remuneratoria sub hac definitione non continetur; cum beneficii potius sit compensatio, quam donatio, ideoque ob ingratitudinem revocari non potest. Dicta est *Donatio* a *Dono*, quasi doni datio, cum quis ea mente dat, simul & tradit, ut res statim accipientis fiat.

l. 1. & 29 ff. h. t. l. 82. ff. R. J. l. 35. §. 1. ff. de donat. causa mort.

Quæ eſt Donatio mortis cauſa?

l. 1. h. t. l. 1. ff. d. t. l. 16. ff. d. t. *Quæ propter mortis fit ſuſpicionem:* unde neque abſoluta eſt, neque plenam liberalitatem habet: cum, qui ſic donat, ſupervivere malit, & ſe habere, quam eum, cui donat; magiſque eum, cui donat, quam heredem ſuum. Hæc igitur donatio ita fit, ut nonniſi morte donatoris confirmetur. Suſpicio vero vel cogitatio mortis eſt cauſa ejuſmodi donationis, quæ etiam ſanum recteque valentem movere poteſt, ut donet hoc modo: quæ proinde cauſa ſemper exprimenda, nec alias erit donatio cauſa mortis, licet ab ægroto facta proponatur.

Quot ſunt ſpecies hujus donationis?

l. 2. ff. d. t. l. 35. §. 4. Tres. Una, cum quis ſanus, & in bona valetudine poſitus, nulloque præſentis periculi metu territus, ſola cogitatione mortalitatis donat. Altera, cum quis metu mortis, aut præſentis periculi, vel etiam futuri ita donat, ut ſtatim res fiat accipientis. Quo caſu ſtatim quidem perfecta eſt donatio, ſed ſub conditione reſolvitur, videlicet ſi donator præſens periculum evadat. Tertia, cum quis periculo mortis non ſic donat, ut ſtatim faciat rem accipientis, ſed tunc demum, cum mors fuerit inſecuta; quo caſu ſub conditione pendet donatio.

Quo-

Quomodo Imperator ait, mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactas esse per omnia?

Nempe quoad effectum, quia substantia utriusque diversa est. Additur tamen, *per omnia fere legatis connumerari*, quia licet donatio hæc eodem modo acquiratur, quo legatum, & quinque testium præsentiam desideret, Falcidiæ deductionem patiatur, ut legatum, insinuatione non indigeat, & ante mortem revocetur, ad modum ultimæ voluntatis: tamen non paucæ supersunt differentiæ, quas notavere interpretes. Vers. hæc mortis l. 2. & penult. Cod. ad le. Falc. l. fin. C. de mortis caus. ibi DD.

Quot modis dissolvitur donatio isthæc?

Tribus modis. *Si convaluerit donator*, aut aliud vitæ periculum evaserit, quippe causa donationis cessante. II. *Si eum pœnituerit donationis*; quia, ut dixi, speciem habet ultimæ voluntatis, quæ cum sit ambulatoria ad extremum vitæ spiritum, dat locum pœnitentiæ. III. *Si prior decesserit, cui donatum est*, irrita est mortis causa donatio; adeo ut nulla heredi donatarii, quippe cui tantum bene voluerit donator, competat actio ad rem donatam. Præterea nec ea, quæ relinquuntur in ultima voluntate, debentur, si præmoriatur is, cui bona relicta sunt. §. mortis l. 13. 23. 41. §. 2. & seq. ff. de mort. caus. don.

Quid est donatio inter vivos?

Quæ sine ulla mortis cogitatione fit. Vel. *Est liberalitas, quæ nullo jure cogente conceditur*: nimirum quando quis §. aliæ autem l. 29. ff. h. t. l. 1. ff. eod.

quis ſimpliciter ea mente donet, ut rem ſtatim velit fieri accipientis, nec ullo caſu ad ſe reverti, & propter nullam aliam cauſam, quam ut liberalitatem, & munificentiam exerceat. Et hæc proprie Donatio dicitur, pura & ſimplex: non etiam ea, quæ fit ſub conditione, ſub modo, ad tempus, vel ob cauſam.

Quomodo perficitur?

text. hic l. 4. & 10 ff. de don. l. 6. C. eod. l. 59. ff. de R. J.

Perficitur, ſimulatque donator ſuam voluntatem ſcriptis, aut ſine ſcriptis, etiam nuda conventione manifeſtaverit; & acceſſerit donatarii acceptatio. Nam *invito beneficium non datur*. Et licet donatio abſenti fieri poſſit, non tamen fit prorſus ignoranti & non acceptanti.

Eſtne neceſſaria in hac donatione traditio, quæ ſtatim ſequatur?

§. 2. h. t.

Olim traditione, vel ſtipulatione opus erat, quia ex nudo pacto non dabatur actio. Hodie, etiamſi donator rem non ſtatim tradat, nihilominus donatio ex nuda pactione pleniſſimum, & perfectum robur habere dicitur, & traditionis neceſſitas incumbit donatori, ad exemplum ejus, qui rem vendidit. Neque ſolum tradere tenetur, ſed etiam dare, id eſt, rem accipientis facere. Nam alias non videretur datum, quod accipientis non eſt factum. Quare agi adverſus eum poteſt a donatario condictione ex lege, vel ex ſtipulatu.

l. 75. §. ult. ff. de V. O.

l. 35. C. h. t.

l. 167. ff. de R. J.

Po-

Poteſtne dare quilibet quamlibet ſummam pro arbitrio ſuo?

Non poteſt. Nam ſi donatio excedat ſummam quingentorum ſolidorum, ſive aureorum, tunc opus eſt inſinuatione (quæ eſt publicatio donationis apud acta) vel ejus, quod agitur, coram Judice in ſcripturam redactio; idque ea ratione, ut nimis effuſæ donationes, quibus homines ad egeſtatem facile perduci poſſent, coerceantur. Intereſt enim Reipublicæ, ne quis re ſua abutatur, & ne facile quid occultæ ſtruatur fraudis, inductis falſo donationibus in fraudem forte creditorum. Quæ vero apud judicem fiunt, citra fraudem fieri præſumuntur. Verſ. & cum retr. l. 34. §. ult. & l. 38. §. 3. C. d. t.

Suntne donationes, quæ inſinuatione non indigent?

Sunt utique; quæ etiam citra inſinuationem validæ ſunt, & pleniſſimam habent firmitatem; ut donatio in Principem, & quæ a Principe in privatos confertur; item donatio vel promiſſio facta pro redemtione captivorum, & ad refectionem ædium collapſarum vel exuſtarum. Denique donatio propter nuptias hodie non indiget inſinuatione ex parte mulieris, ut ipſa eam lucretur; ſed ex parte viri, ut is lucrum pro rata donationis capiat ex dote. d. l. 34. auth. item & l. pen. C. d. t. Novell. 127.

Poteſtne revocari ex cauſa aliqua donatio inter vivos?

Si fuerit perfecta; eam temere revocari

Vers. sciendū l. 1. & fin. Cod. de rev. don. *ri non posse*, ait Imperator, quia sola pœnitentia hic non sufficit ad revocationem, sed justa causa subsit necesse est: qualis in primis est causa ingratitudinis, *si ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est:* neque enim d. l. fin. æquum est, donatorem pati injuriam, vel jacturam ab eo, cui beneficium contulit. Causæ vero ingratitudinis numerantur quatuor: videlicet si donatarius donatori injuriam atrocem vel manus impias inferat; si jacturam bonis ingerat; si insidias vitæ ejus locet; si pactum quod intervenit, implere nolit; ultra quas non posse fieri extensionem, verius est, ne contra legem fiat extensio in pœnalibus.

l. 8. C. d. t. II. Si liberi postmodum nascantur donatori: quia non præsumitur, quod is voluerit alienas successiones anteponere propriis: ut recte dicatur inesse donationi conditio tacita, si liberi legitimi non nascantur; non etiam naturales; quia in hos cessat causa affectionis. Nati vero tempore donationis, eam non cit. C. de inoff. don. omnino infirmant, cum cesset dicta conditio, sed tantum quatenus inofficiosa est donatio. Neque enim potuit pater donando intervertere legitimam, naturali ratione liberis debitam.

l. 1. §. 3. Cod. de donat. quæ sub modo. Sed & revocantur donationes sub conditione: modo, vel alias, non pure ac simpliciter initæ, si conditio, modus, aliave pacta adjecta, non serventur.

Fine

Estne aliud genus inter vivos donationis?

Est veteribus quidem prudentibus penitus incognitum postea ab Imperatoribus introductum, quod *ante nuptias* vocabatur, quia constantibus nuptiis nulla fieri donatio poterat. Hodie *propter nuptias* dicitur: quia non tantum præcedere, sed etiam sequi nuptias contractus potest, & post constante matrimonio augeri, perinde, ut dos, qua aucta augeri etiam oportuit donationem propter nuptias, quam maritus, vel alius ejus nomine, facit uxori in compensationem, & securitatem dotis. Unde non obstat, quod donatio inter virum & uxorem sit jure vetita, quia hæc propter nuptias donatio non est pura & simplex, neque est ea alter conjugum fit locupletior, sed, ut dixi, in securitatem sit dotis, & soluto matrimonio ad maritum fere revertitur.

§. est & aliud.

l. pen. & fin. C. de donat. ante nupt.

Nov. 97. Cujac. l. 5. obs. 4.

Fuitne olim alius modus civilis acquisitionis per jus accrescendi?

Fuit: quia jure antiquo, qui cum alio servum communem habebat, si vindicta, aut testamento solus libertatem ei imposuisset, partem suam eo casu amittebat, *eaque socio accrescebat*; quia servus pro parte liber esse non poterat. Hodie talis servus ab uno ex dominis manumissus, fit protinus liber; ne tamen socio invito pars sua auferatur, pretium servi ei redditur secundum partem dominii. Ratio posita est in favore libertatis, pro qua pronunciandum esse sæpe cō-

§. fin. h. t.

l. 1. & 2. Cod. de comp. serv. man. l. 20. & l. 179. ff. de R. J.

stitutum est. Item quoties dubia est vel obscura manumittentis voluntas.

TITULUS VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

Quia de dominio acquirendo dictum est, jam quæritur de ejus effectu, sive facultate, quam dominus habet de re sua libere & pro arbitrio disponendi, eam alienandi, & alium illius dominum faciendi.

Hæc igitur facultas alienandi competitne cuilibet domino?

NOn competit: nam accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit; uti maritus respectu prædii dotalis & pupillus; & contra, ut qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat; ut creditor respectu pignoris.

Cur marito dotale prædium alienare non licet?

Hic in pr. l. un. §. & cũ leg. Jul. Cod. de rei ux. act. l. 1. ff. solut. matr. l. 2. & l. 10 §. si res

Prohibetur maritus invita muliere dotale prædium alienare per legem Juliam, quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum, Imo ne muliere quidem consentiente, permissa est alienatio vel obligatio, ex Constitutione Justiniani. Ratio est, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur, & Respublica detrimentum sentiat, cujus omni-

no

no intereſt, dotes mulieribus eſſe ſalvas. Prædium vero dotale æſtimatum maritus alienare, conſentiente uxore, poteſt: quia æſtimatio eſt loco emtionis. Eſt autem maritus rei dotalis dominus ſaltem civilis, ſive jure civili: uxor vero naturaliter manet domina dotis.

ff. de jure dot. l. 5. §. 10. & 30. C. eod.

Quid, ſi juramento fuerit confirmata hæc alienatio?

Nec ſic valida erit jure civili alienatio, quia eo jure actus prohibitus, juramento mediante, firmari ac ſtabiliri nequit: ſecus jure canonico, quod vult juramentum ſervari, cum non involvat detrimentum animæ jurantis: agitur enim tantum principaliter de favore ipſius mulieris: niſi tamen prius juraſſet, ſe numquam tali alienationi faciendæ conſenſuram.

l. 5. C. de leg. c. 28 ff. de jurejur. Covar. ad cap. quāvis p. 2. ff. 2. c. 2. de jurejur. in 6.

Licetne creditori alienare pignus?

Licet, *quamvis ejus ea res non ſit*; idque cum jure pacti ſive conventionis, & tunc voluntate ipſius debitoris intelligitur pignus alienari: tum jure crediti, eſſet enim alias pignus creditori inutile, ſi id perpetuo teneretur ſervare debitori ſuo. Unde, quamvis pactum non ſit, ut creditori liceat vendere pignus; ceſſante debitore in ſolutione, poterit nihilominus creditor alienare, (ne mora debitoris ei ſit noxia), dummodo ante id denunciaverit debitori, ut ſolvat, & pignus luat, iſque deinde ceſſaverit uſque ad biennium poſt denunciationem.

§. contra autē l. 4. ff. de distr. pign. & l. 9. Cod. eod. leg. ult. C. de jur. dom. im petr. l. 4 ff. de pign. act.

Licetne pupillo alienare rem?

§. nunc. admon. & §. fin. Non licet sine tutoris auctoritate; quamvis alioquin absolute sit dominus rerum suarum, ac propterea videatur habere jus de iis disponendi; idque ne temere patiatur rerum suarum dispendium. Quæ ratio facit, ut nec possit mutuum dare, vel alteri solvere: quia mutui datio & solutio est pecuniæ alienatio: quam perinde pecuniam mutuo datam, vel solutam, si extet, statim repetet rei vindicatione, cum eam non potuerit facere accipientis, bona fide ab accipiente consumtam condicet, cum mutuum consumtione concilietur; sin mala fide, eamdem sibi exhiberi petet.

l. 31. §. ult. & l. 9. §. 1. ff. de reb. cred.

l. 131. §. & l. 150. ff. de R. J. *At quomodo exhiberi potest pecunia jam consumta?* Quia dolo malo eam possidere desiit: pro possidente habetur, & ut talis damnatur ad interesse, quod æstimat actor jurejurando in litem.

Potestne pupillo debitum solvi?

l. 5. §. de in litem jur. §. at ex contrario h. t. l. 15 & 22. ff. de solut. l. 57. ff. de R. J. Potest & solvi, & res omnis dari pupillo, sine tutoris auctoritate: fit enim hac ratione conditio pupilli melior. Non potest tamen ei solvi, ut liberetur omnino debitor, qui proinde urgeri iterato potest ad solvendum, si pecunia non sit salva, vel in rem pupilli versa: Pupillus enim obligationem acquirere potest, diminuere non potest. Lucupletior tamen factus ex solutione, si adhuc eamdem pecuniæ summam petat, summovebitur exceptione doli mali: *Bona fides* enim *non patitur, ut bis idem exigatur.*

Qua-

Quatenus liberatur debitor?

Ipso jure liberatur, si tutoris auctoritate interveniente solverit, sed ex causa damni sublevabitur pupillus restitutione in integrum, quæ ita demum excludetur, si præterea accesserit Judicis decretum. Nam *qui jussu Judicis aliquid facit, non videtur dolo facere, qui parere necesse habeat*. Ita *qui solvit Judicis mandato, plenissimam liberationem consequitur*.

l. 6. C. si adv. solut. l. 25 C. de admin. tutel. leg. 167. §. 1. ff. de R. J.

TITULUS IX.

Per quas personas cuique acquiritur.

Hic quoque Titulus pertinet ad acquisitionem rerum, cum quæritur, per quos dominium singulis acquiratur.

Per quas igitur personas nobis acquirimus?

NOn solum per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate nostra habemus, filiosfamilias & servos: quia hi quidem nobis pro instrumento sunt; illi vero una nobiscum persona censentur. Item acquirimus per servos, in quibus usumfructum habemus: per homines liberos, & servos alienos, quos bona fide possidemus.

text. in princ.

Quomodo per liberos nostros nobis acquirimus?

¶. igitur in princip. Olim quidem quicquid ad liberos pervenerat (exceptis peculiis castrensibus) hoc parentibus suis acquirebant, sine ulla distinctione: adeo ut jus esset patri, quod per unum acquisitum esset, illud alii filio vel extraneo donare, vendere, aut alio quocumque modo in alium transferre: cum enim vi patriæ potestatis persona & corpus liberorum subjiceretur parentibus, multo magis eorumdem res & bona. Quod postea mutatum fuit, vel saltem imminutum Constitutione Justiniani Imperatoris, ac sancitum, ut si quid liberis obveniat e re patris, id totum parenti acquiratur, cum æquum sit, ut quod ex re sive occasione patris profectum est (quod *peculium profectitium* vocant) hoc revertatur ad patrem: ut *peculium castrense* quod in castris occasione & contemplatione militiæ, & *quasi castrense*, quod ex officio publico, vel occasione togatæ militiæ, ad filium familias pervenit, ejus maneat pleno jure: ut denique in *adventitio* peculio, quod nactus est filius privata sua industria, vel ex materna succcessione, solum usumfructum habeat pater, proprietas vero penes filium remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc ad alium perveniens, luctuosum filio procedat.

¶. 6. C. de bonis quæ lib.

Quid,

Quid, si pater filium, habentem peculium adventitium, emanciparit?

Hoc casu olim pater, quasi pro pretio emancipationis retinebat tertiam partem bonorum adventitiorum. Postea Justinianus Imperator patri pro tertia parte dominii concessit dimidiam non dominii, sed ususfructus, tota proprietate apud filium manente; quia eum privari, causa emancipationis; durum & inhumanum visum fuit.

§. hoc quoque l. 1. & 2. Codic. Theod. de mater. bonis d. l. 6 C. d. t.

Quomodo per servos nobis acquiritur?

In servis ut nulla est distinctio peculii, ita per eosdem indistincte acquiritur dominis, etiam ignorantibus & invitis, quidquid servis ex traditione, stipulatione, donatione, legato, vel ex qualibet alia causa obvenerit. Cum enim servi in alterius sint potestate, & ab alio possideantur, nihil suum aut proprium habere possunt. Dico, *ignorantibus & invitis;* quia hæc acquisitio fit ipso jure, ratione scilicet potestatis; adeo ut ne momento quidem subsistat in persona eorum, qui in potestate sunt. Non movet Juris regula, quod *invito non detur beneficium,* cum & alia sit regula, quod non cogatur dominus rem sibi quæsitam retinere, sed eam repudiare possit.

§. item vobis l. 10. §. 1. l. 23. ff. de acq. rer. domi. l. 79. ff. de acq. her. l. 69. ff. de R. J. l. pen. Cod. de pact.

Cur vero hereditatem servus nisi jussu domini adire non potest?

Ne adeundo simpliciter hereditatem, subjiciat dominum æri alieno, quod non raro latere solet in hereditate. Non debet

Vers. sed si heres l. 6. & 8.

ff. de acqui. her. l. 133. ff. de R. J.

bet autem damnum adferri domino nisi scienti & consentienti: neque ejus conditio fieri deterior per servos potest, quamvis melior fieri possit. Qui quidem servi jussi adire, ita dominum obligant, perinde ac si ipse heres institutus esset.

Vers. nō solum h. l. 3. §. 12. l. 21. l. 34. §. 1 & 2. l. 49 in fin. ff. de acq. poss.

Cur domino etiam ignoranti & invito acquiritur possessio ex causa peculiari?

Quia possessio non tantum corporis sive facti, sed & juris est. Nam juris interpretatione intelligitur dominus velle hanc possessionem habere propter concessionem peculii. Cum enim dominus servo peculium habere permiserit, videtur etiam ei generaliter permisisse, ut stipuletur, ut possessionem apprehendat, quam visum fuerit ei acquirere: & sic interpretatione quadam juris dicitur quodammodo hic intervenire voluntas domini, licet ignorantis.

§. de iis autem.

Ex quibus causis servi fructuarii nobis acquirunt?

l. 21. & seq. ff. de usufru. l. 47. 49. & 63. §. 3 ff. de acq. rer. dom.

Ex duabus tantum caussis, *ex re* videlicet *nostra*, cum iniquum videri nequeat, id, quod ex re nostra natum est, ad nos redire; *& ex operis suis*, quas nobis exhibere debent. Aliunde itaque si quid acquisierint, id domino cedit proprietatis. Itaque si talis servus fuerit heres institutus, vel legatum acceperit, & hereditatem & legatum acquirit proprietario; nisi testator contemplatione fructuarii servum heredem instituerit, legatumve ei reliquerit.

Idemne

Idem ne de eo, qui a nobis bona fide possidetur, dicendum?

Idem plane, cum idem pæne jus sit fructuarii, & bonæ fidei possessoris: Igitur liber homo, quem bona fide possideo, uti & servus alienus, quem justo errore meum esse puto, ex iisdem duabus causis mihi acquirunt. Quod vero ex aliis causis acquiritur, id liber quidem homo sibi acquirit, servus vero domino suo.

Vers. quod enim l. 10. §. 3. ff. de acquiren. rer. dom.

Potestne a fructuario usucapi servus?

Non potest: quia duo ei desunt necessaria ad usucapionem: Primum justa possessio, unde hic dicitur, *non possidere, sed habere jus utendi fruendi:* non possidet civiliter, & efficaciter, sed naturaliter tantum: aut, quod verius est, non possidet sibi, sed domino. Deinde bona fides in eo deficit, quia scit, servum alienum esse, nempe proprietarii: & sic non potest dicere, se ignoranter rem alienā usucapere.

Vers. fruct. d. l. 10. §. 5 l. 1. §. 8. l. 12. & 40. ff. de acquir. poss.

Quomodo per extraneam personam nobis acquiritur?

Dominium quidem per liberam & extraneam personam, veluti per procuratorem, acquiri non potest, quia est juris: dominium enim a persona ejus, cui quæritur, initium sumere debet. *Possessionem* vero acquiri posse, utilitatis, & negotiorum expediendorum causa, receptum est, tam per procuratorem, quam per quemlibet liberum hominem; modo is eo sit animo, ut nobis acquisitam velit possessionem: possessio enim est facti, & in facto

§. ex his itaque l. 1. C. de acquir. poss. & l. 1. §. 2. ff. eod. l. 1. C. de acquir. poss. & l. 1. §. 2. ff. d. t.

versatur, quod per alium liberum hominem expleri potest.

Requiriturne hic sententia domini?

d. l. 1. C. de acq. poss. l. 8. C. eod.

Non requiritur, nec opus est, ut dominus sciat, procuratori possessionem traditam fuisse: sufficit enim, quod ab initio dederit mandatum, ut omnia acquirat. Et in hoc distat possessio ab usucapione, quia si procuratori res a non domino tradita sit, dominus non usucapiet, donec sciverit rem ei fuisse traditam, at si procuratori res a domino tradita sit, nõ tantum possessio, sed per possessionem dominium acquiritur; hac ratione, quia dominium eo casu a possessione nequeat separari: possessio enim est causa dominii.

Quo casu per procuratorem domino actio quæritur?

l. 53. ff. de acq. rer. domin.

Ea, quæ civiliter acquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, acquirimus; veluti stipulationem: quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemvis volentibus nobis possidere acquirimus. Obligatio vero, quæ juris civilis est, non potest per liberam personam acquiri. Excipitur mutui conditio, quę propter promiscuum commercium nobis quæritur, & per continentiam causæ; actio hypothecaria, si mutuum nostro nomine dans, pignus, vel hypothecam acceperit; quæ tamen actio olim per procuratorem non acquirebatur domino, sed cessione opus erat: denique si præsenti domino procurator stipulatus sit; aut si domino mandante rem ejus vendidit, utilis actio domino competit.

L. 2. Cod. per quas pers.

l. 79. ff. de V. O. l. 13. §. 25. ff. de act. emt.

TI-

TITULUS X.

De Testamentis ordinandis.

Hactenus dixisse sufficiat de modis acquirendi dominii singularibus, quibus res singulæ cuique acquiruntur. Videamus nunc, quibus modis dominia rerum per universitatem seu titulo universali nobis acquirantur; id quod quatuor potissimum fit modis, nempe per hereditates, per bonorum possessiones, per arrogationem, & per bonorum addictionem, libertatum conservandarum causa. §. ult. tit. antec.

Quid est Hereditas?

Hereditas *est successio in universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit*. Hoc est, jus succedendi in locum defuncti: quod tantisper nomen suum retinet, donec adeatur: post aditionem vero, quippe confusum jam cum bonis adeuntis, amittit nomen hereditatis, ipsaque deinceps persona heredis incipit locum tenere personæ defuncti. l. 62. ff. de R. J.

Quotuplex est Hereditas?

Duplex, *Testamentaria*, & *Legitima*: sive duobus modis defertur & acquiritur hereditas, vel ex *Testamento*, vel ex *Lege*, id est, *ab intestato*. De testamentaria successione prius agitur, eo quod testamentum nitatur voluntate defuncti, adeoq; l. 89. ff. de R. J.

l. 7. & 8. ff. de R. J. quamdiu ex eo speratur heres, tamdiu successioni intestatæ locus non est. Et hi duo succedendi modi ita sunt diversi, ut nunquam coincidere possint: neq. enim unquam eidem homini simul ex testamento, & ab intestato succedi potest.

Quid est Testamentum?

tex. hic in prin. I. *Testamentum ex eo appellatur, quod testatio sit mentis*. Hæc nominis est definitio, vel potius neque definitio, neque etymologia est Testamenti, verum allusio quædam, desumta a re ipsa, quæ in Testamento versatur.

l. 1. ff. qui test. fac. poss. II. *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*. Hæc rei definitio est. Dicitur *justa sententia*, id est, solemniter & conformiter legibus facta: qua particula excluduntur aliæ ultimæ voluntatis species, quæ licet sint in suo genere perfectæ, non tamen sunt jure factæ, id est, solemnes: veluti Codicilli, in quibus nulla ordinationis requiritur solemnitas. Verba *voluntatis nostræ*, docent, voluntates ultimas pendere non debere ex alterius quam testantis voluntate, libera, non captata. Verba, *post mortem*, declarant, quod ut *viventis nulla est hereditas;* ita Testamentum post mortem demum vires accipiat.

Quot olim Testamentorum fuere genera?

§. 1. Gell. l. 15. c. 21. Ulp. l. 1. Reg. c. Duo; unum, quod *calatis comitiis* in pace & otio fiebat, populo congregato curiatim, idque semel vel bis in anno: quo fiebat, ut necessario plures decederent

rent intestati, nec testamentum, licet maxime vellent, facere possent; alterum, quod *in procinctu* fiebat, a militibus cinctis, stantibus in acie, & paratis cum hoste confligere. Quibus deinde accessit & tertium, quod per *æs, & libram* fiebat, sive per imaginariam quamdam emancipationis seu venditionis speciem. Verum duo priora jam olim vetere adhuc Republica in desuetudinem abierunt. Tertium, licet diutius permanserit, attamen partim & hoc in usu esse desiit. Successit ergo *prætorium*, in quo nulla desiderabatur emancipatio, aut imaginaria hereditatis venditio, sed septem testes, & signa testium sufficiebant: cum jure civili testium signa non essent necessaria. Postremo conflari cœpit aliud Testamenti genus, partim ex jure civili, quod Testamentum uno contextu fieri mandat; partim ex jure prætorio, quod septem signa desiderat, & denique ex Constitutionibus Principum, quæ subscriptiones testium adhiberi voluerunt.

20. l. 15. Cod. de testam.

§. sed prædict.

§. sed eũ paulatim & §. fin. h. t.

Quot vero hodie sunt genera Testamentorum?

Similiter duo, *Commune* sive *Paganicum*, & *Militare*. Pagani enim opponuntur militibus; eoque nomine veniunt omnes, qui non militant, non modo agrestes, verum etiam cives. Rursus Paganicum, aliud *Solemne in Scriptis*, sive *Scriptum*; aliud *Nuncupativum*. Sunt etiam Testamenta, in quibus solemnitates pleræque de jure requisitæ remitti solent, ut in testamento ad pias causas, in dispo-

Vigil. tit. prox. §. illis autem. n. 5. l. 21. §. 1 & l. ult. Cod. de test. l. 183. ff. de R. J.

ſitione patris inter liberos, in teſtamento ruſticorum. Etſi nihil facile mutandum ſit ex ſolemnibus, tamen ubi æquitas evidens poſcit, ſubveniendum eſt.

Quas ſolemnitates requirit Teſtamentum Scriptum?

§. 3. 4. l. 21. §. 3. ff. h. t. I. Ut fiat uno eodemque tempore, ac contextu, ſine ullo diverticulo ad actum aliquem extraneum. Quia actus teſtamenti civilis, & unius formæ, debet eſſe continuus.

II. Ut celebretur coram ſeptem teſtibus ad hoc rogatis, ut omnis excludatur ſubornatio, iiſque civibus Romanis, maſculis ac puberibus.

l. 21. §. 3 & ſeq. ff. & l. 21. & 28. Auth. & non obſer. C. h. t. III. Ut declaretur per manum teſtatoris, vel teſtium, nomen heredis. Quod deinde mutatum fuit, ita ut hodie ſufficiat, nomen heredis ſcribi per alium quemlibet, dictante teſtatore; ideo quod periculoſum ſit tam multis teſtibus id innoteſcere; quo caſu teſtator ſcribere debet, eam eſſe ſuam ultimam voluntatem, vel ejus nomine octavus teſtis.

l. 21. §. 4 ff. h. t. IV. Ut reliqui teſtes omnes ſubſcribant teſtamento, & ſigilla ſua imprimant: ſi alterum deſit, pro infecto habetur teſtamentum.

l. 9. & 11 Cod. de teſtam. V. Ut teſtes ſint in præſentia & conſpectu teſtatoris, ipſumque oculis videant, niſi ex privilegio relaxata ſit hæc obſervatio.

Cur hic ſeptem teſtibus opus eſt, cum in alia ultima voluntate quinque ſufficiant?

Vel quia myſticus hic numerus, vel quia

quia quinque testibus requisitis in omni alia ultima voluntate duos addidit Prætor, in vicem illius, qui olim familiam emebat, & qui æs ponderabat; judicabat enim, majore cautela munienda esse testamenta adversus fraudes, quippe quas defuncti redarguere non possunt.

Jure vero Canonico testes sufficiunt duo vel tres, & validum eo jure est testamentum coram Parocho & duobus testibus legitime factum. Hinc probatio cujusque rei per duos testes impletur, ubi numerus eorum non adjicitur. c. cum esses ff. de test. l. 12. ff. de testibus.

Possuntne testes omnes uno annulo signare?

Possunt, eoque sive alieno, sive proprio: possunt & alia re qualibet, quæ characterem sive signaculum habeat. Dependet enim signatio ex fide signantis, non ex materia signi; ideoque cujus sit annulus, nihil refert. Nam etsi a testatore annulum accepero, & signavero testamentum, valet, quasi alieno signaverim. At, si consulto signa turbata sint a testatore, non videtur signatum. Posse autem & nocte signari testamentum, nulla dubitatio est. §. possunt h. l. 22. §. 2. 3. 5. & 6. ff. h. t. & l. 12. C. eod.

Quinam adhiberi testes possunt in testamento?

Cum quibus testamenti factio est, sive qui capere ex aliorum testamentis atque institui heredes possunt. Testamenti proinde factio cives comprehendit & requirit Romanos, excludit peregrinos, deportatos, captivos, qui capere ex testa- §. Testes autem l. 8. & 16. ff. qui test. fac. pos.

 men-

Verf. sed neque l. 18. & 26 ff. d. t. & l. 20. ff. eod. mento non possunt. Sunt & alii, qui licet ex testamento capere possint, tamen non possunt in eo esse testes, vel propter corporis vitium, ut muti, surdi, cæci, vel propter mentis defectum, ut furiosi, impuberes, prodigi; vel propter vitæ probra, veluti ob carnem ac crimen famosum damnati, quos leges jubent, improbos intestabilesque esse, qui utraque carent testamenti factione, & activa & passiva; vel propter conditionem, ut servi; vel propter sexum, ut mulieres.

Cur vero mulieres removentur?

l. 3. §. pen ult. & l. 18. ff. de test. & d. l. 20 §. 6. arg. l. 22. ff. de test. Ratio hujus non in fragilitate sexus posita est, cum mulieres in aliis negotiis ac contractibus, atque adeo in judicio capitali, audiantur: sed procedit ex Jure antiquo, quo testamenta fiebant in Comitiis, atqui cum feminis nulla Comitiorum communio fuit, id est, arcebantur a Comitiis, sive jure suffragii, mulieres; uti & ab omni virili officio, cujusmodi est testimonium dicere, subscribere, ac signare testamentum.

Quid, si aliquis ex testibus creditus fuerit liber, cum signaret testamentum, postea vero apparuerit servus?

§. sed cum aliquis l. 1. Cod. de test. l. 3. ff. de off. præt. Id quidem summo jure non valet, cum eo tempore, quo testamentum condebatur, ejus conditionis fuerit testis, ut testium numerus adhiberi non possit, quippe incapax juris civilis. Verum ex benignitate & liberalitate Imperatoris testamento ita subvenitur, ut perinde habeatur ratum firmumque, ac si, ut opor-

l. 22. §. 1 ff. h. t.

teat,

teat, factum esset; præsertim si testis eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu fuerit habitus liber, ne quisquam ei status quęstionem moverit. Conditio enim testis inspicitur, quæ fuit tempore conditi testamenti; ut nihil noceat, si quid postea ei contigerit.

Hinc *plenius voluntates testantium interpretamur*, quia publice expedit eas exitum habere: alioqui si non plenius interpretemur voluntates, sæpe in nihilum, & causam intestati reciderent. l. 22. ff. de R. J.

Qui in potestate familiave fuerint testatoris, rectene adhibentur testes?

In alieno quidem testamento recte adhibentur, veluti pater & filius, qui in potestate est patris, itemque duo pluresve fratres, qui in ejusdem patris sunt potestate: cum nihil noceat, nullave lex sit, quæ prohibeat ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi: in testamento vero proprio, id est, cum vel pater ipse, vel filiusfamilias de castrensi peculio, vel etiam frater testatur, hi inter se alter alteri prohibētur esse testes. Reprobatum est enim in ea re domesticum, cū nullus in re propria idoneus perhibeatur testis. Domesticum testimonium, non ex cognatione intelligimus, sed ex unione, quæ per patriam potestatem contingit. §. pater. l. 9. 10. & 17. ff. de testib. l. 22. in pr. l. 195. §. 2. ff. de V. S.

Quid, si heres scriptus, adhibitus fuerit testis in testamento?

Eo casu, *neque ipse heres scriptus*, neque is, qui in potestate ejus est, *neque pater*, qui eum habet in potestate, *neque fratres*, §. sed neq. heres.

qui in ejusdem patris potestate sunt, *testes adhiberi possunt*: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur inter testatorem & heredem agi. Heres autem videretur sibi ipsi jus & testimonium dicere in propria causa: quod jura prohibent propter affectum, qui subvertere veritatem solet. Est & hæc ratio, quod heres vetustissimam repræsentet imaginem emtoris familiæ, qui testis esse non poterat.

l. 20. in pr. ff. h. t.

Quid igitur censes de legatariis ac fideicommissariis?

His, quia non juris successores sunt, testimonium non denegatur, id est, negotium non censetur agi cum legatariis principaliter, sed cum heredibus, deque re & causa heredum, cum heredis institutio sit fundamentum & caput testamenti. Legatum vero est res singularis, & res certa; non universitas, aut jus aliquod universum, qualis est hereditas: atque ideo legatarii, ut & personę iis conjunctæ, non dicuntur in re propria, sed in causa heredis ferre testimonium. Est & illa ratio, cur legatarii possint esse testes in testamento, quo scilicet testamenti faciendi negotium per eos facilius explicetur, & ob testimonii meritum, ut aliquid detur illis, quorum fide ac testimonio ultima sustinetur voluntas.

§. legatarii.

l. 14. ff. de reb. dub. Virgil. hic.

Diversum est in fideicommissariis universalibus, quia heredum locum obtinent, atque in eos transferuntur per restitutionem omnia jura hereditatis.

Inte-

Intereſtne, cui materiæ inſcribatur Teſtamentum? §. nihil autem l. 1. ff. l. final. C. h. t. l. 1. in pr. & §. 10. ff. de bon. poſſ. ſecta. l. 12. §. ult. ff. h. t.

Nihil intereſſe, in qua materia ſcribatur, in tabulis, an in chartis, membraniſve, reſcribit hic Imperator, tantumque agi, ut de eo conſtet. Olim in tabulis ceratis teſtamenta ſcribi ſolebant, & lino ligari, linteoque involvi.

Poteſtne unum Teſtamentum pluribus confici codicibus?

Poteſt, imo interdum etiam neceſſarium eſt, plura facere exemplaria unius teſtamenti, quo uno amiſſo, ex alio voluntas conſervetur, dummodo omnia quę ſint authentica, ejuſdem tenoris & ſolemnitatis ab iiſdem teſtibus ſubſcripta, ſubſignataque. Alias ex ſolo & nudo exemplo non poteſt adiri hereditas, licet dari poſſit bonorum poſſeſſio. §. & unū l. 10. ff. teſt. quemadmod. aper. l. 14. ff. h. t. d. l. 1. §. 7.

Quid eſt Teſtamentum Nuncupativum?

Quod ſola fit nuncupatione, ſeu voce tenus, quando ſcilicet teſtator viva voce heredem palam nuncupat, ultimumque voluntatis ſuæ elogium aperit; idque coram ſeptem teſtibus, ad hoc convocatis & rogatis ſpecialiter, item uno eodemque contextu, eodem tempore & loco, nullo acto extraneo interpoſito. Unde patet, eaſdem fere ſolemnitates in teſtamento Nuncupativo requiri, quas ſupra in Scripto deſiderari diximus, excepta ſola ſolemnitate extranea, ſcriptionis ſcilicet, item ſubſcriptionis & ſignaturæ teſtium. Quod teſtamenti ge- §. fin. h. t. l. 1. §. 7. §. fin. l. 21. §. per nuncupat. Cod. de teſt. d. l. 11. & 26 C. de teſtam. l. ult. C. de jure cod.

nus hodie maxime in usu est: idque Notarius, si quis præsens fuerit, redigere in scripturam potest & solet; nihilominus manet nuncupativum, cum scriptura ad memoriam, non ad solemnitatem aliquam adhibeatur.

TITULUS XI.

De Militari Testamento:

Titulus superior fuit de Paganico Testamento solemni; in hoc agitur de Militari minus solemni.

Quid est Testamentum Militare?

in pr. h. l. 1. 9. ff. d. t. QUod liberum ac solutum est solemnitatibus juris. Nam miles in expeditione constitutus, quocumque modo, sive scripto sive sine scriptura, extremam suam voluntatem ordinaverit, valebit testamentum, ex sola voluntate militis, id est, quamvis neque legitimus testium numerus adhibitus fuerit, neque alia observata solemnitas circa rogationem, subscriptionem, & subsignationem testium. Imo & miles potest decedere cũ pluribus testamentis, potest heredes instituere ad certum tempus; potest item decedere partim testatus, partim intestatus, liberosque, quos habere se scit, præterire, cessante querela, &c. Nam testamenta militum ad juris gentium simplicitatem redacta sunt per omnia: idque vel propter nimiam imperitiam eorum, quia in expeditione occupati, ne populari quidem juris scientia præditi sint, nec copiam consulendi peritiores

(l. 19. ff. h. t. l. 8. & 9. C. eod. d. l. 1. & l. 3. & 15 C. eod.)

beant; vel potius favore Reipublicæ, ne milites cogantur deserere stationem suã solius testamenti ordinandi causa: maxime, quia expeditionis necessitas sæpe nõ det locum & tempus observationi solemnium, cum inter armorum strepitum verba juris civilis non exaudiantur. d. §. 1. h. t. Vers. illum autem l. 1. & l. 17. Cod. h. t.

Quid, si extra expeditionis necessitatem aliis in locis, vel suis ædibus, degat miles?

Tunc privilegium hujusmodi militare frustra sibi vindicabit, cũ sic cesset ratio privilegii, & per otium facultatem habeat miles se instruendi. Quod quidem licet communiter intelligatur de militibus stationariis, ac limitaneis; tamen idem privilegium & his & militibus agentibus in hibernis & præsidiis, alii tribuunt; cum & illis expeditionis incumbat necessitas, ad quælibet discrimina obeunda pro defensione provinciæ. Vers. illis autẽ, h. t. l. 1. & 17. C. eod. Cujac. cons. 49.

Quomodo constabit de voluntate militis, si omnis remissa ei sit solemnitas?

Licet militis qualiscumque voluntas pro jure observetur, tamen de ea certo constare debet. Constabit autem vel scriptura ipsius militis, vel *convocatis ad hoc hominibus*, id est, testibus, saltem duobus, qui affirment, militi voluntatem fuisse testandi, quæ alias calumniis foret obnoxia, *Scriptura* etiam probat, si miles moriens quid in vagina, clypeo, aut pulvere, litteris sanguine suo rutilantibus, scripserit. Probant vero *testes* etiam *non rogati*, cum rogatio ad sole- §. plane, l. 24. 35. & 40. in pr. ff. h. t. l. 12. ff. de testib. l. 15. C. eod.

mnia juris civilis ſpectet, quibus ſolutus eſt miles.

Quid, ſi ut plerumque in ſermonibus, aut conviviis fieri ſolet, miles dixerit, ſe aliquem heredem facere?

Verſ.ceterum. *Non oportet hoc pro teſtamento ſervari:* nec exemplum ejuſmodi admitti debet, vel ipſorum militum gratia; quia videtur miles magis captandæ benevolentiæ cauſa, aut repentino affectu ſimile quid dixiſſe & jactaſſe, quam ex animo faciendi talem heredem. Alioqui non difficulter poſt mortem alicujus militis teſtes exiſterent, qui affirmarent ſe audiſſe eum dicentem, ſe relinquere bona, cui viſum ſit: & per hoc vera judicia ſubverterentur, ac fictitius aliquis obreperet heres: cujus proinde erit oſtendere, militem teſtandi animo de rebus ſuis diſpoſuiſſe, eaſque ſibi reliquiſſe. (d. l. 24.)

Gaudetne hoc teſtandi privilegio miles mutus, & ſurdus?

§.quinimo, h.l. 4.ff.eod. Gaudet, ſi caſu aliquo, aut vulnere, aut morbo, hæc vitia contraxerit in militia, & aliquatenus poſſit voluntatem ſuam indicare; ſecus ſi ſurdus & mutus ſit a nativitate, qualis non poteſt eſſe miles, cum nequeat exaudire mandata. Ideoque hujuſmodi ſurditatis defectus ſuperveniens cauſat quidem miſſionem, ut tamen, cum miles maneat, privilegio gaudeat teſtandi.

Quin-

Quousque durat hoc privilegium?

Quamdiu militant, & in castris degunt: ubi si testamentum fecerint, deinde dimissi a militia intra annum decesserint, valebit testamentum, velut jure militari factum. Si vero conditio, heredi in eo testamento adscripta, post annum demum exstiterit, nihilominus valebit testamentum, quasi militis, post annum missionis, ad quem annum conditio retrotrahitur. Missionem intellige honestam, & causariam, non ignominiosam. Nam ignominiose militia missi, perdunt hoc privilegium, quod præmii loco tributum est merentibus.

§. sed hactenus.

l. 21. & 38. in pr. ff. h. t.

l. 26. ff. eod.

Testamentum ante militiam non jure factum, valebitne, testatore facto milite?

Dicendum est, *valere hoc testamentum quasi ex nova militis voluntate*, nempe ex aliquo militis actu, puta si in expeditione degens, miles factus illud resignaverit, & quædam adjecerit, sive detraxerit; vel alias ejus manifesta fuerit voluntas, testamentum valere volentis.

§. sed & si quis. l. 9. & 20 §. 1. ff. h. t.

Quid, si in arrogationem datus fuerit miles, vel emancipatus?

Eo quoque casu dicendum est, *valere testamentum quasi ex nova militis voluntate, nec videri capitis diminutione irritum fieri*; sive, inquam, miles paterfamilias

§. denique h. l. 22. cum seq. ff. eod.

lias sese arrogandum dederit; sive miles filius familias fuerit capite minutus vel emancipatus. Nam capitis diminutio, quæ est privata, & juris civilis commentum, non potest publicum jus militum, & gentium infringere. Atque in eo differt miles a pagano, cujus testamentum capitis diminutione fit irritum. Ratio differentiæ est, quod pagani testamentum deducatur in casum, a quo incipere non potest, non etiam militis cui, de castrensi peculio testanti, patria non obstat potestas: ut non sit opus declaratione novæ voluntatis, cum prior volantas duret, si aliud non appareat,

Quid, si filius familias testetur de bonis quasi castrensibus?

§. ult. l. fin. C. de inoff. test. Eo quidem casu ad exemplum filiifamilias militis, qui testari de bonis castrensibus potest, permissum quoque est filiofamilias togatam militiam exercenti, testari de bonis quasi castrensibus; non tamen jure militari, sed communi, quia licet Advocati & causarum patroni militare quodammodo dicantur, & non minus providere humano generi, quam si præliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent, id tamen ab iis fit citra necessitatem expeditionis.

l. 14. C. de advoc. div. jud.

TITULUS XII.

Quibus non est permissum facere Testamentum.

Postquam Imperator Testamenti ordinandi formam ita tradidit, quasi ea permissa in genere sit omnibus; nunc quasi exceptiones regulæ illius subjicit de iis, qui jure prohibentur Testamentum facere.

Quibus igitur permissum non est facere Testamentum?

ALii prohibentur ob vitium, vel animi, ut impuberes, furiosi, & forte etiam prodigi; vel corporis, ut mutus, & surdus, & cæcus; vel ob statum, ut filiifamilias. h. in pr. l. 3. & 6. ff. qui test. fac. poss.

I. Igitur *qui alieno juri subjecti sunt, ut filiusfamilias, testamenti faciendi jus non habent*. Nam licet testamentum ad res pertineat privatas, ejus tamen faciẽdi licentia ex jure publico procedit; quo soli patrifamilias, hoc est, ei, qui sui juris sit, conceditur de pecunia, id est, substantia sua testandi facultas: quam proinde facultatem non habent filiifamilias. l. 38. ff. de pact. Adeo quidem, ut quamvis parentes eis permiserunt; nihilo magis jure testari possint, cum ejusmodi privata permissio non possit immutare jus publicum. l. 27. ff. de R. J. Plane, quin mortis causa donare possint, si parentes consentiant, nulla ratio impedit; quia licet quoad effectum talis donatio l. 25. ff. de donat. mort. caus.

natio pro ultima voluntate habeatur, tamen quoad essentiam contractus magis est, & privati juris; atqui filiusfamilias contrahendo alienare potest, consentiente utique patre.

Quid juris est de castrensi, quasi castrensi, & adventitio peculio?

Vers. quod quidem jus in pr. l. 6. §. ult. ff. de iniust. rupt. l. 3 Cod. de castr. pec. & l. 2. ff. eod. l. 29. ff. de R. J.

Olim militibus, qui in potestate parentum erant, hoc privilegium dabatur, hodie etiam dimissis a militia, id est, veteranis, ut *de peculio castrensi* testari valeāt, quia intuitu illius pro patribusfamilias habentur. *De peculio quasi castrensi* idem juris est. *De adventitio* vero, licet illud pleno jure sit filiorumfamilias (ut aliquibus casibus contingit) ultima voluntate disponere prohibentur, quia nullibi inveniuntur patria potestate exemti, hujus peculii respectu. Imo licet suæ potestatis facti decesserint, testamentum ante factum manet inutile; quia ejus principium inspicitur, nimirum tempus conditi testamenti, quo filiusfamilias testamenti faciendi facultatem non habuit. *Quod* enim *initio vitiosum est, tractu temporis non potest convalescere*.

l. 19. ff. qui test. fac. poss. §. præterea l. 5. & d. l. 19. ff. qui test. fac. & l. 4. Cod. eod. ver. item furiosi l. 9. C. h. t.

II. *Impuberes testamentum facere non possunt*, quia nullum eorum animi judiciū est: quales sunt masculi, qui decimum quartum, & feminæ, quæ duodecimum ætatis annum nondum compleverint; quem quidem annum complevisse quis dicitur, dum ejus ultimum attigerit diē. Quoties enim de favore alicujus agitur, placuit diem cœptum haberi pro completo.

III. *Furiosi & Amentes;* testamentum enim testatio est mentis, nec fieri potest ab iis, qui mente & ratione carent. Factum autem ante furorem, aut tempore intermissi furoris, firmum permanet: etiã recurrente furore, qui cum tantum sit facti, non infirmat id, quod jure factum est. Unde in eo, qui testatur, eo tempore, quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. Quo pertinet regula juris: *Omnia, quæ ex testamento proficiscuntur, ita status eventum capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.* l.201.ff. de R. J.

IV. *Prodigi*, post interdictam bonorum suorum administrationem, quia tales, quoad bona, dicuntur furiosum facere exitum. Quod si tamen ante interdictionem fecerint testamentum, illud ratum manet, etiam post interdictionem. Quæ quidem interdictio ipso jure exspirat, recepta vitæ ac morum sanitate, & sic prodigi in potestate desinunt esse curatorum. §. item prodig. l.1. ff. de curat. fur. l.40 ff. de R. J.

V. *Surdus & Mutus a natura.* Qui quidem olim nullo modo testari poterant, cum mutus accire & rogare testes, surdus exaudire verba familiæ emtoris non posset. Si tamen testandi licentiam a Principe impetrassent, valebat testamẽtum. Hodie mutus & surdus a natura testari nequit, quia explicare mentem suã non potest: casu vero & ex accidenti mutus ac surdus factus, si quidem litteras sciat, testari potest: & ut surdus tantum, vel mutus tantum: neque interest, an quis natus, an casu factus sit mutus & surdus, dummodo iste scripto mentem §. item surdus. l.6. §.1. & l.7. ff. h.t. l.10 C. eod.

suam

l. 85. §. 1 ff. de R. J. suam indicare, hic voce exprimere & prodere eam possit. Non enim debet id, quod rite factum est, ex aliquo eventu vitiari, quantumvis casus is emergat, a quo negotium incipere non potuit.

§. Cæcus, & l. 8. Cod. h. t. VI. *Cæcus*; nisi observata forma ab Imperatore Justino præscripta: nempe, ut, quia scribere cæcus non potest, testamentum faciat per nuncupationem, declaretque heredem; & simul dignitatem exprimat heredis, adhibitis septem testibus, & Notario, vel octavo teste, si copia Notarii non sit, qui voluntatem ultimam defuncti accipiat, & in scripturam redigat, subscribat, & subsignet, una cum testibus.

§. ejus qui apud l. 12 ff. h. t. VII. *Captus ab hostibus*, interim dum apud hostes est, quippe factus servus hostium; adeoque testamentum, factum ante captivitatem, stricto jure corruit, eo quod devenerit in casum, a quo incipere non potest. Attamen ex æquitate valet, cum per jus postliminii, quo ad suos reversus pristina omnia recuperat jura, & fingitur numquam in hostium fuisse potestate; tum per legem Corneliam, quæ sustinet testamentum ejus, qui apud hostes moritur, fingendo eum ipso momento captivitatis mortuum, atque ita liberum, non servum, obiisse. Unde l. 18. ff. ad leg. Falc. Paulus, *Fictio legis Corneliæ & hereditatem & heredem facit*.

Sunt & plures alii, qui testari jure prohibentur, de quibus hic & alibi Interpretes, veluti obsides, nisi id eis specialiter a Principe concedatur; damnati ad mortem, crimen læsæ majestatis

com-

committentes, hæretici, usurarii manifesti, & Monachi post emissam professionem.

TITULUS XIII.

De exheredatione liberorum.

Præter solemnia ordinationis sunt alia veluti intrinseca testamentis; quorum principale jus est de liberis heredibus instituendis vel exheredandis.

Liberumne igitur testatori est instituere, quos velit, heredes?

NOn est; *sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem nominatim faciat:* hoc modo: *Titius filius meus heres esto*, vel ita: *Filius meus exheres esto*: non adjecto proprio nomine, si scilicet alius filius non existet: sic enim nominatim quis exheredari videtur. Ceterum, si cum silentio præterierit, inutiliter testabitur. Tex. hic in prin. l. 1. & l. 2. ff. de lib. & post.

Quæ ratio istius juris, cur liberi necessario instituendi sint heredes, vel exheredandi?

Patria potestas, & jus sui heredis seu suitatis, ut vulgo loquuntur. Unde cum liberi in potestate existentes videantur quodammodo una eademque persona cum patre, imo & vivo patre; quasi domini existimentur rerum paternarum, ideo voluit Lex eos necessario aut institui heredes, ut hac via confirmaretur dictum l. 11. ff. de lib. & post. l. 30 ff. de lib. & post. & l. 12. ff. eod. tit.

ctum dominium ex voluntate patris; aut exheredari, ut ab eo per aliquem actum exteriorem ſemoverentur. Neque enim patria poteſtas, aut ficta domini continuatio in liberos, impedire poterat facultatem teſtandi, vel etiam exheredandi liberos, quippe quos olim & occidere licuerit.

Quid ergo eſt Exheredatio, quid Præteritio?

Cujac. in par. ff. & C. h. t. *Exheredatio eſt excluſio ab hereditate, quæ lege alicui competebat, teſtamento facta & ordinanda:* ſive, *Ademtio hereditatis lege debitæ vel datæ.* Nam qui exheredat, ſubmovet quem a jure ſucceſſionis, ſive abſcindit alicui jus ſuccedendi: quod jus ei, qui illud non habet, abſcindi non poteſt. Sui heredes id habent ex lege.

Præteritio eſt, cum liberi neque inſtituti ſunt heredes, neque, ut oportet, exheredati, quique ab omnibus gradibus ſunt omiſſi.

Licetne exheredare indiſtincte liberos omnes?

hic in pr. Olim non licuit: diſcrimen enim fuit inter ſexum, inter emancipatos ac ſuos, inter natos & poſtumos. In primis inter ſexum ea fuit differentia, quod pater *filios* exheredare debuerit *nominatim*, id eſt, nomine expreſſo: *filias* vero exheredare potuit *inter ceteros*, id eſt, non nominatim: veluti, ſi quibuſdam inſtitutis, §. 44. & l. 53. ff. de her. inſt. ſubjunxerit dein teſtator, *ceteri exheredes ſunto:* verbo: *ceteri*, filia, non filius, compre-

prehendebantur, forte quia arctius videatur conjunctus patri filius, quam filia, quæ nubendo in aliam familiam transit.

II. *Si filios* præteriisset pater, ejus testamentum erat inutile & nullius momenti. Et ita quidem inutile, ut neque vires acciperet, aut hereditas ex eo adiri posset, mortuo ante patrem filio, propterea quod non constiterit ab initio. Si vero *filias* præteriisset, vel etiam nepotes ex filio, & alios utriusque sexus liberos, testamentum nõ infirmabatur, sed jus accrescendi eis ad certam portionem præstabatur, id est, liberi præteriti accrescebant heredibus scriptis: & quidem si sui heredes instituti essent, præteriti succedebant una cum illis in viriles portiones; sin extranei essent instituti, tunc sui præteriti auferebant iis indistincte semissem. Verum hæc omnia hodie sunt correcta; ut paulo post dicemus.

Tex. hic in pr.

l. 7. & 10 ff. de lib. & post. l. 1. & 17 ff. de injust. rupt. Ulp. tit. 22. §. 14.

Quid juris de postumis fuit?

Illi quoque vel heredes instituti debuerunt, vel exheredari, quia qui in utero sunt, jure civili habentur pro jam natis, quoties de commodis ipsius partus quæritur; alioquin agnatione postumi rumpebatur testamentum, non vero statim fiebat irritum ipso jure. Ratio est, quia accidere potest, ne nascantur: ut si mulier, ex qua postumus sperabatur, abortum fecerit. Cum igitur testatori metuendum sit, ne moriatur intestatus, melius esse videbatur, ut certum sibi instituеret heredem, si forte postumus non nasceretur.

§. post. h. l. 7. & pen. ff. de stat. hom.

l. 3. in pr. ff. de injust. rupt. l. 2 & 3. C. de post. her. instit. ibi DD.

Quæ vero olim inter liberos jam natos, & postumos fuerunt differentiæ?

Ver. sed femin. Ver. masculos. Hæ in primis, quod præterito filio jam nato testamentum ipso jure nullum esset; femina vero præterita, non item: at postumo præterito, sive masculo, sive femina, validum quidem erat testamentum, ut dictum; sed agnatione postumi, vel postumæ rumpebatur.

II. Quod filia postuma non aliter recte exheredaretur inter ceteros, nisi aliquid ei relictum esset, ne alias videretur per oblivionem præterita: quæ ratio cessat in filia jam nata, ac proinde licet nihil ei legaretur, exheredari inter ceteros poterat.

Teste Ulp. tit. 22. §. nepotes. III. Postumos masculos, id est, filios, & deinceps, non nisi nominatim exheredari placuit: natos vero nepotes etiam inter ceteros.

Nepote, qui loco postumi est, succedendo in locum sui heredis præterito, rumpiturne testamentum?

§. post. vers. ne ergo. Rumpitur, si utique contingat patrem ejus decedere ante mortem avi testatoris, vel aliter de potestate exire. Ne ergo eo modo rumpatur testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere vel nominatim exheredare debet testator, ita & nepotem ex filio; ne forte & is suus factus, quasi agnatione rumpat testamentum. Idque Lege Julia Vellea provisum est, in

qua

qua similis exheredationis modus ad similitudinem postumorum demonstratur: ita videlicet. *Si filius meus ante me moriatur, aut alio modo desinat mihi suus heres esse, nepos ex eo, qui jam natus est, heres esto, vel exheres.* l. 29. ff. de lib. & post.

Quid, si liberi emancipati inveniantur præteriti?

Illi jure civili testamentum non dicunt ipso jure nullum: quia emancipatos liberos eo jure neque heredes instituere, neque exheredare necesse est; cum non sint sui heredes, sed numero extraneorum habeantur. Verum Prætor liberos omnes, si heredes non instituantur, exheredari jubet, datque emancipatis præteritis bonorum possessionem contra tabulas testamenti: quia licet tales civiliter desierint esse sui, non tamen vere & naturaliter desierunt esse liberi. Civilis enim ratio jura naturalia perimere non potest. §. emancipatos. l. 8. ff. de R. J.

Quid dicendum de Adoptivis?

Illi, quatenus in potestatem transeunt adoptantis, quamdiu sunt in potestate, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti: unde & vel instituendi sunt heredes, vel exheredandi. Verum emancipati a patre adoptivo penitus pro extraneis habentur; tantum abest, ut necesse sit, eos vel institui, vel exheredari. §. adopt.

Et hæc quidem de exheredatione liberorum ex jure veteri, quid vero jure novo obtinet?

§. sed hęc quidem l. ult. C. de lib. præt.

Jure novo, ex Conſtitutione Juſtiniani, ſublata ſexus differentia, omnes omnino liberi ſive mares ſint, ſive feminæ, cum æque ſint homines; ſui, vel emancipati, cum & hi æque ſint liberi; ſive primi gradus, ut filii, ſive ulterioris, ut nepotes, nati ſive poſtumi, ſi non inſtituantur heredes, nominatim ſunt exheredandi.

Manſit ea adhuc differentia, quod, filio jam nato præterito, teſtamentum ab initio ſit inutile; præterito vero poſtumo, tunc demum, cum is natus fuerit: quod denique emancipati præteriti non dicant teſtamentum ipſo jure nullum, ſed per bonorum poſſeſſionem contra tabulas petant illud reſcindi.

Quid denique jure noviſſimo aliter circa liberorum exheredationem ſtatutum fuit?

Novell. 115. c. 3. in pr. un. de ſumta Authét. non licet. C. de lib. præt. d. c. 3. in fin. Auth. Ex cauſa, C. d. l.

I. Quod non liceat penitus patri, vel matri, avo, vel aviæ aliquem ex liberis exheredare, vel præterire ſilentio, niſi forſitan probentur ingrati, & cauſam ingratitudinis nominatim ſuo inſeruerint teſtamento, quam deinde heres ſcriptus probet: adeo ut in arbitrio Judicis amplius non ſit æſtimare merita cauſarum.

II. Quod cauſa exheredationis non expreſſa, teſtamentum non ſit ipſo jure nullum, ſed quantum ad inſtitutionem heredum pertinet, evacuetur, reſcinda

aut

tur & irritum fiat, cetera vero capitula, veluti legata & fideicommissa, salva maneant. *Quod enim ipso jure nullum est, id recissione non indiget.* Gudel. de Jure novis. 2. c. 4.

III. Quod postumus hodie exheredari non possit, saltem cum effectu, cum nequeat committere causam ingratitudinis: atque in eo quoque differentia est inter postumum, & jam natum, quoad exheredationem.

Quot sunt causæ, ob quas exheredare licet vel parentibus liberos, vel liberis parentes, vel fratri fratrem?

Olim causæ illæ erant vagæ, & indefinitæ; earumque momenta fere ab æstimatione Judicis pendebant, quia omnes in facto consistunt. Hodie sunt certæ & definitæ. In *liberis* quidem revocatæ ad quatuordecim, ne nimium morositati parentum indulgeatur, & contumacia liberorum refrenetur. Ex aliis vero causis paribus aut gravioribus placuit plerisque non subsistere exheredationem, quia odiosa & restringenda. In *parentibus* autem causę ingratitudinis sunt octo; in *fratribus* tres. Pauciores in parentibus, quam in liberis; quia erubescit lex, castigatores, aut morum censores filios parentibus statuere. Paucissimæ in fratribus; quia minora levioraque videntur, quæ a fratre, quam quæ a filio vel parente proveniunt, delicta. d. Nov c. 3. Viglius ad §. ul h. t. Nov. 11 c. 14.

Teneturne & miles liberos suos nominatim exheredare?

§. sed si in expeditio. l. 9. cum seq. C. de test. mil.

Non tenetur: imo *silentium militis pro exheredatione nominatim facta valet;* dummodo non ignoraverit, se liberos habere, vel uxorem suam prægnantem esse; alias testamentum erit ipso jure nullum. Nulla enim voluntas elici potest ex ignorantia aut errore. Cum ergo militis in expeditione occupati voluntas sit pro testamento, ubi non constat de voluntate, testamentum esse non potest.

Quid, si mater vel avus maternus liberos prætereat?

§. ult. h. t. l. ult. Cod. de lib. præter. l. 17. Cod. de inoff. test.

Illa quoque præteritio tantum facit, quantum exheredatio patris, adversus quam liberis querela datur inofficiosi testamenti. Non enim cogitur mater, vel avus maternus liberos heredes instituere, vel exheredare, cum eos non habeat in potestate. Et quidem indistincte liberi præteriti a matre possunt, sive sciverit, sive ignoraverit, se liberos habere.

TI-

TITULUS XIV.

De heredibus instituendis.

Expositum est, quomodo sui heredes necessario instituendi sint vel exheredandi: nunc de instituendis heredibus extraneis agit, quæ scilicet personæ institui heredes possint, quibus ex partibus, qua forma & modo,

Quid est Institutio?

Institutio heredis est subrogatio in universum jus, quod testator habuit tempore mortis. Estque adeo necessaria, ut sine ea nihil in testamento scriptum valeat; imo veluti caput atque fundamentum totius intelligitur testamenti.

l. 1. §. ul ff. de vulg. subst. §. ante heredis, inf. de legat.

Qui possunt heredes institui?

Heredes instituere permissum est tam liberos homines, quam servos, & tam proprios, quam alienos: scilicet omnes, qui aut testamentum facere possunt, aut capere ex testamento; quomodo & cum servo alieno testamenti est factio, si non ex sua, saltem ex persona & capite domini, cui acquirit, & quem sufficit civem Romanum esse.

Tex. hic l. 3. & 1. ff. h. t.

Quis dicitur servus proprius, quis alienus?

ext. h. Vers. Prop. l. 19. ff. h. t.

Proprius quidem, qui vel jure pleni dominii est proprius, vel in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. *Alienus* vero, in quo testator nullum jus dominii habet; vel in quo nudum dumtaxat usumfructum habet, proprietate penes alium residente.

Servus proprius poteståne indistincte institui heres?

l. pen. C. de necess. ser. her. inst.

Olim non aliter quam cum libertate institui poterat, quia non videbatur testator voluisse, liberum esse eum, quem non manumiserat testamento, cum id facere posset: hodie vero etiam sine libertate eum instituere permissum est, cum hæc tacite censeatur adscripta, & sine ea hereditas acquiri non possit. *In obscura* enim *voluntate manumittentis favendum est libertati*.

l. 179. ff. de R. J.

Estne casus, quo servus proprius nec cum libertate recte instituitur?

§. est tamen casus l. 18. §. 2. ff. h. t. l. 12. ff. qui & a quib. manum. l. 134. §. 1. ff. de R. J.

Est; nam servus adulterio dominæ suæ maculatus manumitti ante sententiam absolutionis non potest, nec heres a domina, ejusdem criminis rea, institui, ne turpis conjunctionis macula, manumissionis velamento obtegatur, & subducatur servus a quæstione; neque enim liber homo in caput alterius torqueri potest, nec servus ex suo delicto præmium consequi, aut meliorem conditionem suam facere.

Ser-

Servus proprius inſtitutus, qualiter ſit heres?

Fit heres aut *neceſſarius*, aut *voluntarius*. *Neceſſarius*, ſi à domino heres inſtitutus in eadem cauſa mãſerit, in familia ſcilicet domini, uſque ad mortem, nec fuerit manumiſſus: nam hoc caſu, velit, nolit, hereditatem adire cogitur, quia heres neceſſarius eſt. *Voluntarius*, ſi heres inſtitutus, a vivo teſtatore manumiſſus fuerit: quo caſu liberum ei erit non adire hereditatem, quia manumiſſio eum fecit voluntarium. Quod ſi alienatus fuerit, cum ſic extra familiam incipiat eſſe teſtatoris, nonniſi juſſu novi domini hereditatem adire poteſt, idque ne dominum invitum obliget hereditati.

§. ſervus autem. — Verſ. ſi vero alienatus

Idemne in ſervo alieno herede inſtituto juris eſt?

Idem plane: nam ſi in eadem cauſa duraverit, id eſt, ſi in poteſtate manſerit domini, cujus tempore conditi teſtamenti fuit; tunc ejuſdem domini juſſu hereditatem adire debet, cui etiam acquirit. Si fuerit alienatus, juſſu novi domini. Si manumiſſus, tunc heres fit voluntarius, & ſuo arbitrio hereditatem adire poteſt.

§. alienus quoque. — l. 7. ff. h. t.

Poteſtne ſervus alienus poſt domini mortem inſtitui heres?

Poteſt; quia & cum hereditariis ſervis eſt teſtamenti factio: nondum enim adita hereditas, perſonæ defuncti vicem ſuſtinet, ut non poſſit dici perſonę incer-

§. ſervus etiam.

l. 54. ff. de acq. her. tæ relicta hereditas, cum defunctus sit certus, incertum vero, quis futurus sit heres. Igitur servus hereditarius non videtur esse in dominio, cum hereditas vacans habeatur pro domino.

l. 61. ff. de acq. rer. domin. *Estne hoc in perpetuum?* In multis saltem juris articulis hereditas habetur pro domino, ideoque hereditati ut domino per servum hereditarium acquiritur. Et quia hereditas cum testatoris morte continuatur, etiamsi eam adiri postea contingat, certe id, quod acquisitum est hereditati, heredi eam quandocumque adeunti acquisitum censebitur. Nam, ut l. 193. & l. 138. ff. de R. J. Celsus definit, *omnia fere jura heredum perinde habentur, ac si continuo sub tempore mortis heredes exstitissent*. Et Paulus, *Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur*.

Quid, si plurium dominorum servus ab extraneo sit institutus heres, cui acquiret?

§. servus autem plurium l. 67. ff. de acq. her. Unicuique dominorum, cujus jussu hereditatem adierit, pro portione scilicet dominii. Unde si omnium jussu adierit, acquiret pro rata omnibus; sin aliquorum tantum, his portiones ceterorum non jubentium tacite accrescent.

Potestne institui heres, quem numquam testator viderit?

§. ult. h. t. l. 11. C. h. t. Cicero l. 1. de natur. deor. Potest, & quidem plane extraneus, & procul agens: veluti, si quis fratris filios peregrinantes, sive in dissitis regionibus agentes, ignorans qui essent, heredes instituerit: nec ideo inducitur incertitudo circa personam, cum alias possit suffi-

cien-

cienter declarari; & sæpe tacitus erga ignotam personam propter virtutis celebritatem sit affectus.

Quinam prohibentur heredes institui?

Deportati, peregrini, quia non habent testamenti factionem. Item improbi, intestabilesque esse jussi, veluti apostatæ, hæretici, damnati ob carmen vel crimen famosum; & vidua intra annum luctus nubens: quod correctum est Jure Canonico, quo permittitur viduæ nubere, ut non debeat puniri utens actu sibi permisso. Cælibes & orbos olim Lex Julia Papia ex testamento civis Romani capere vetabat, sublata postmodum per Constantinum.

l. 1. C. h. t. l. 26. ff. qui test. fac. pos. c. fin. ff. de sec. nupt. l. 1 C. de infirm. pœn. cal.

Licetne plures instituere heredes?

Licet & unum hominem & plures usque in infinitum, quos quis heredes velit facere: ut tamen voluntas possit habere exitum, omnesque heredes pro una eademq; persona habentur, & simul personam repræsentãt defuncti, cum sint juris successores: Et quidem, si unus tantum institutus sit heres, is totam capiet hereditatem, quippe heres ex asse, id est, toto: si plures sint instituti, non in solidum succedunt; nec enim duo ejusdem rei in solidum domini esse possunt; sed in partes, quas nominavit testator, æquales sive inæquales.

§. & unũ l. 9. §. 12. ff. h. t.

l. 141. §. 1. ff. de R. J.

In quot vero partes dividi solet hereditas?

Dividitur plerumque in duodecim uncias, quæ *Assis* appellatione continentur, & in asse inveniuntur, facta dinu-

§. hereditas.

meratione ab uncia, & desinendo in assem: videlicet, *Uncia: Sextans*, quasi sexta pars assis, duæ unciæ: *Quadrans*, quarta pars assis, tres unciæ; *Triens*, tertia pars assis, quatuor unciæ: *Quincunx*, quinque unciæ; *Semis*, seu semitas, sex unciæ; *Septunx*, septem unciæ; *Bes*, quasi bis triens, octo unciæ; *Dodrans*, quasi demto quadrante as, novem unciæ, *Dextans*, decem unciæ, quasi demto sextante as; *Deunx*, quasi demta una uncia as, undecim unciæ.

Quænam igitur, pluribus institutis heredibus, partium hereditariarum fiet distributio?

§. hereditas, in fin. §. si plures l. 9. & 10. ff. h. t.

Illa, ut dixi, vel æqualis erit, vel inæqualis: nam potest quis in quotcumque voluerit uncias, suam hereditatem dividere. Et quidem constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus succedi. Quod si vero testator in quorumdam personis expresserit, in aliis non expresserit partes, habebunt hi eam assis partem, quæ aliis expressim relicta non fuerit: veluti si Pamphilum ex triente, & Sempronium ex triente instituero; deinde alium vel alios instituam, nullis partibus expressis, ad reliquum trientem iste, vel isti, si plures sint, vocantur.

Quid, si toto asse completo, aliqui præterea sine parte scripti sint heredes?

d. §. si plures.

Tunc, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur, sine parte scripti, in alteram dimidiam. Videtur enim testator æque omnes

nes honorasse, atque ita duos fecisse asses, quibus revocatis ad unum, debetur utrisque semis sive dimidia pars: nisi ita scripserit testator: *Ex reliqua parte heredes sunto;* nam tunc nihil debebitur, cum nihil sit reliquum. l. 17. §. 11. & l. 19. ff. h. t.

Quid, si testator plures partes assignaverit, quam continet as?

Tunc, quod excedit assem, singulis pro rata decrescet: uti e contrario, si pauciores assignaverit partes, pars vacans singulis tacite pro rata accrescet. Et si unum tantum quis, ex semisse v. gr. heredem scripserit, totus as in semisse erit; idque ex legis interpretatione, quæ non patitur, ut quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. §. videamus 13. §. 3. ff. h. t. §. hereditas, h. t. l. 7. ff. de R. J.

Qualiter institui debet heres?

Heres & pure & sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest. Pura institutio, veluti, *Titius hæres esto*, statim a morte testatoris defert hereditatem. Conditionalis, veluti: *Titius heres esto, si navis ex Asia venerit*, differt & suspendit effectum institutionis, evenienteque conditione, jus institutionis retrotrahitur ad tempus mortis: ut propterea dici non possit, testatorem decedere aliquo tempore intestatū. Quod sequeretur necessario, si vel ex certo tempore, puta post quinquennium, vel ad certum tempus, puta usque ad quinquennium, institui heres posset. Sed & §. heres, & seqq. l. 88. ff. h. t.

qui semel heres factus est, non potest desinere esse heres.

Quid, si igitur dies institutioni fuerit adjectus?

l. 1. l. 75. ff. de cond. & demonstr. *Placuit eum haberi pro super vacuo*, & perinde esse, ac si pure heres institutus sit, ne utile per inutile vitietur. Si vero dies incertus sit adjectus, valet institutio, quia dies incertus conditionem in testamento facit.

Potestne sub conditione qualibet fieri institutio?

§. impossibilis, l. 2. l. 25. h. t. l. 6. & l. 20. ff. de cōdit. instit. l. 12. ff. de R. J. Potest, modo honesta & possibilis sit conditio, non autem turpis aut impossibilis: *Impossibilis enim conditio in institutionibus, & legatis, necnon in fideicommissis & libertatibus pro non scripta habetur*; & sublata conditione, manet pura institutio, ac purum legatum, &c. ita postulante favore ultimarum voluntatum, in quibus nemo præsumitur ludere. Maxime cum hoc agat testator, ut det & liberalitatem suam exerceat. Itaque plenior, & prolixior solet fieri interpretatio in testamentis. In contractibus vero contrarium observatur. His enim impossibili conditione adjecta, nullius momenti sunt. Hoc ideo diversimode placuit, quoniam in contractibus de onerando debitore agitur, nec verisimile est, eum ultra voluisse obligari, quam verbis expressit. Præterea cum contractus fiant duorum pluriumve consensu & voluntate, perinde

l. 31. ff. de obligat. & act.

im-

imputare si pars altera debet, quod verba non melius conceperit.

Quot modis conditio dicitur impossibilis?

Quatuor, I. natura, veluti, *Si cælum digito tetigeris.* l. 15. ff. de cond. inst.

II. De jure, *Si hominem occideris:* est enim contra bonos mores & juris dispositionem id facere. Quæ enim contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. cap. 58. de reg. jur. in 6. l. 185. ff. de R. J.

III. De facto, *Si montem aureum mihi dederis, heres esto*: impossibilis enim hujusmodi obligatio: fit tamen hic, ut impossibilitas rejiciatur, & pro non adjecta sit. Unde illa juris regula: *Ea quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur.* l. 135. ff. eod. tit.

IV. Ex repugnantia verborum conditio est impossibilis, ut, *Si Titius heres erit, Sejus heres esto; si Sejus heres erit, Titius heres esto:* inutilemque plane reddit institutionem, cum conditio existere non possit: ideoque ad hunc locum non pertinet. Celsus inquit, *Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est.* Quod contraria simul stare non possunt: uno enim posito, necesse est tolli alterum; item sublato uno poni alterum. l. 16. ff. de cond. inst. l. 182. & l. 188. ff. R. J. l. 124. ff. de V. S.

Quid, si institutioni plures adjiciantur conditiones?

Videndum, an *conjunctim* adscriptæ sint, ut, *Si navis ex Asia venerit, &* Ti- §. si plures cōd. l. 5. ff. de condit. inst.

Titius Consul factus fuerit: tunc enim omnibus parendum est, quia pro una omnes habentur: aut *disjunctim*, vel *alternative*, ut, *si navis veniet*, *aut Titius Consul factus sit*; tunc enim sufficit alteram impletam ex mente adjicientis, qui altera contentus videtur. Unde illa Regula Juris, *Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutram esse factum*. Eademque regula non solum in testamentis, sed & in contractibus locum habet. Interdum in testamentis alternativa est loco conjunctivæ, idque ne defraudetur quis commodo testatoris.

l. 110. §. 3. ff. de R. J.

Quando habetur pro completa conditio?

Quotiescumque in testamentis & contractibus quid rejicitur in conditionis eventum, habetur ea pro impleta, si stet per eum, cujus interest conditionem non impleri, quo minus impleatur. Sic intelligenda regula: *In jure civili receptum est, quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat quo minus impleatur, perinde haberi, ac si conditio impleta fuisset*. Eaque regula obtinet in libertatibus, legatis, heredum institutionibus, stipulationibus, & aliis civilibus negotiis.

l. 161. ff. de R. J.

TITULUS XV.

De Vulgari Substitutione.

Ne testatores præter suam voluntatem decedant intestati, quia scilicet institutus non possit, aut nolit heres esse, alium vel alios substituere heredes solent in primi heredis defectum.

Quid est Substitutio?

Est *secundi heredis institutio*, vel, *Est designatio heredis in secundo vel ulteriore gradu facta:* ordine tantum ab institutione, quæ est primi heredis, differens. Exempli causa: Institutio est, *Titius mihi heres esto:* Substitutio vero, *Si Titius mihi heres non erit, Sempronius mihi heres esto.* l. 1. & l. 43. §. 2. ff. h. t.

Quotuplex est Substitutio?

I. Alia est *Directa*, quæ fit verbis directis, & civilibus, directe & immediate ipsum substitutum respicientibus: ejusmodi sunt verba, *Do, Lego, Heres esto*, &c. l. 7. ff. de vulg. Alia *Fideicommissaria*, quæ verbis fit precariis & obliquis, non immediate ad substitutum directis, sed mediante alia persona, cujus ministerio restituatur hereditas, cujusmodi sunt verba, *Rogo, Mando, Volo, Fidei tuæ committo.* §. ult. in fr. de sing. reb. per fid. rei.

II. Directa substitutio alia est *Vulgaris*, sic dicta, quod vulgo fiat, sive in vulgarem casum, scilicet in casum non aditæ vel acquisitæ hereditatis: *Si heres non erit.*

erit. Alia *Pupillaris*, qua parentes liberis substituunt impuberibus, in potestate constitutis, in casum acquisitæ hereditatis & mortis ante ætatem pupillarem; de qua *Tit. sequenti.* Ad utramque speciem pertinet: *Exemplaris, Reciproca*, & *Compendiosa*; nisi exemplo testamenti, substitutionem directam dividere malis in *Paganicam* & *Militarem*; *Paganicam* vero in tres species, *Vulgarem, Pupillarem*, & *Exẽplarem*, seu potius *quasi pupillarẽ.*

III. *Vulgaris*, alia est *Expressa*; quæ fit verbis expressis, & nominatim in casum vulgarem: ut, *Titius heres esto; si Titius heres non erit, Cajus heres esto*; alia *Tacita* sive *subintellecta*, quæ intelligi & contineri dicitur sub expressa pupillari, ut & substitutio vulgaris expressa tacitam cõtinere pupillarem: quia ex divi Marci & Veri Constitutione, substituens in alterum casum dumtaxat, in utrumque casum substituisse intelligitur.

l. 4. ff. de vulg.

Quinam substituere ac substitui vulgariter possunt?

Ulp. reg. tit. 22

Substituere quilibet potest, qui & testari; item substitui omnes, qui & heredes institui: sive qui testamenti factionem cum testatore habent; non tantum liberi homines, sed & servi, cum quibus ex persona dominorum testamenti factio est.

Quibus vero substitui?

l. 5. ff. de servit. leg.

Substitui similiter *omnibus, cujuscumque conditionis & ætatis, heredibus potest*, suis & extraneis, imo & servo, sive alieno, de quo minus dubium est: sive etiam pro-

proprio, qui necessarius heres est: quem proinde putant aliqui per substitutionẽ ex necessario fieri voluntarium: sed falluntur, cum, quoad servum, substitutionis hujus effectus sit, ut servo instituto non adeunte vel quia morte præventus non potest, vel quia manumissus recusat, aut alienatus per novum dominum impeditur, non deferatur testamentum, sed sustineatur per substitutum.

Qualiter fit hæc Substitutio?

Substitui possunt vel plures in unius locum, vel unus in plurium vel singulorum, vel in vicem ipsi, qui heredes instituti sunt: hac forma; *Titius & Mævius heredes sunto; Titium Mævio, Mævium Titio substituo*: vel, *Titium & Mævium heredes instituo, & invicem substituo:* quam vocant *Reciprocam*, id est, mutuam substitutionem, quia vice mutua heredes invicem substituuntur, item *Breviloquam*, quod breviter & compendio fiat. Differt tamen a *Compendiosa*, quia illa compendio sermonis varias substitutionum species complectitur, hac formula: *Quandocumque filius meus decesserit, Titius heres esto.* §. & plures. l. 41. §. 4 ff. h. t.

Quid, si testator ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit?

Tunc, *si nullus in substitutione partes expresserit, videtur eas dedisse, quas in institutione expressit.* Si igitur tres instituit heredes, Titium ex besse, Cajum ex uncia, Sejum ex quadrante, eosque invicem substituit; Sejo deficiente, vel repudian- §. & si ex dispa-rib. l. 1. C. h. t. l. 24. & 41 ff. eod.

te,

l. 23. ff. ad S. C. Treb. te, fient novem partes, quarum octo cedent Titio, una vero Cajo: nisi alia forte testatoris mens appareat, quæ colligetur ex æquali onere in substitutione singulis injuncto.

Quid, si instituto heredi coherede substituto dato, alius ei substitutus fuerit?

§. sed si instit. l. 27. & 41 in pr. ff. h. t. *Eo casu sine distinctione ad utramque partem substitutus admittetur*, nimirum tertius ille, utroque deficiente, utriusque partem capiet, tam instituti, quam substituti; v. g. *Titius & Mævius heredes sunto. Si Mævius heres non erit, Titius heres esto. Si neque Titius heres erit, Sempronius heres esto.* Neuter fit heres; ergo Sempronius ad utramque partem admittetur.

l. 65. ff. de V. S. Qui enim ultimo loco substitutus est, etiam primo substitutus intelligitur; sicut heredis heres testatoris heres fieri potest. Nam heredis appellatio non solum ad proximum, sed & ad ulteriores

l. 194. ff. de R. J. refertur. Ex quo Modestinus: *Qui per successionem quamvis longissimam defuncto heredes exstiterunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes existunt.* Quod tamen non tam ex vi verborum, quam ex utilitate receptum est.

Quid juris, si servum alienum quis patremfamilias arbitratus heredem scripserit, & ei liberum hominem substituerit; servus vero jussu domini adierit hereditatem?

l. fin. C. de her. inst. §. si serv. l. Hoc casu Imperator, exemplo Tiberii Cæsaris, constituit, mediam viam esse ineundam, nempe ut servus ille, quem te-

ſtator credidit liberum, juſſu domini ſui pro dimidia ſaltem parte adeat hereditatem, pro altera dimidia ſubſtitutus: idque propter errorem teſtatoris & voluntatis incertitudinem contra tenorem juris receptum eſt. Regulariter enim ſubſtitutus nō admittitur cum inſtituto. Pro domino faciebat, quod plus valeat, magiſque *ſequendum* videatur *quod eſt in veritate, quam quod in opinione*. Pro ſubſtituto vero, quod in præſenti caſu potius ſequenda ſit opinio; & inde præſumta teſtatoris voluntas, qui non videtur voluiſſe conſultum domino, quem ignorabat: ob hunc igitur conflictum placuit mediam viam ſequi, quam etiam prudentiſſime ſemper juris auctores in ambiguis ſecuti ſunt.

40. & ſe qq. ff. de her. l. 3. Cod. eod. §. ſi quis 11. infra de leg. gat. l. 2. ff. ſi pars hered. pet. l. 85. §. ul. ff. de R. J.

Quis eſt effectus hujus Subſtitutionis?

I. Quod deficiente herede inſtituto, vel quia non poteſt, morte præventus, vel quia non vult adire hereditatem. vel alias irrita facta inſtitutione, fiat locus ſubſtituto, ut per eum ſuſtineatur voluntas defuncti, excluſo herede inſtituti, ad quem hereditas non adita non tranſmittitur, niſi ad liberos ſuos ex potentia ſanguinis: excluſo quoque jure accreſcendi, cum ſubſtitutus expreſſe vocetur, jus autem accreſcendi tacite ex legibus deſcendat.

l. un. §. 5. de caduc. toll. l. 1. un. C. de his qui ante apertas tab.

II. Quod ſubſtitutus eo caſu ſuccedat ipſi teſtatori, & non ei cui facta eſt ſubſtitutio.

III. Quod denique, ut dixi ante, hæc ſubſtitutio expreſſa contineat tacitam

l. 1. §. final. & l. 4. ff. h. t.

pu-

pupillarem, si sit facta pupillo.

Quando exspirat & evanescit hæc substitutio?

l. 5. C. de impub. substit. l. 4. C. d. t. l. 14. in fin. ff. eod.

I. Adita per institutum hereditate: continet enim substitutio tacitam juris conditionem hanc, *si heres non erit*, cujus defectus facit deficere voluntatem substituendi. Quod verum est, non tantum, si omnes vocati adierint, verum & uno ex pluribus copulative sive conjunctim vocatis adeunte, ita ut ne quidem ad partem alicujus deficientis admittatur substitutus, quia ea accrescit adeunti. Substitutus enim tantum censetur vocatus in casum, quo nemo est heres, nisi singuli singulis sint substituti.

l. 2. & 4. C. de repud. her.

II. Deficiente conditione, substitutioni apposita, & ipsa deficit substitutio.

III. Repudiatione facta a substituto. Et generaliter iisdem modis irrita fit substitutio, quibus infirmari testamentum institutionemque contingit.

TITULUS XVI.

De Pupillari Substitutione.

Quid est Substitutio Pupillaris?

text. h. l. 2. ff. de vulg.

QUa parens liberis suis impuberibus, quos in potestate habet, ita substituit, ut si heredes ei exstiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres. *Dicta Pupillaris*, vel quia confertur in id tempus, quo filius impubes per mortem patris factus est pupillus: vel quia fit impuberi, qui aliquando etiam pupillus dicitur.

l. 239. ff. de V.S.

In-

Introducta vero est hæc substitutio, non tam lege quam moribus, ex jure patriæ potestatis, quæ efficit, ut jure civili videatur quodammodo una & eadem persona patris & filii, una utriusque familia, unum patrimonium,& consequenter unum utriusque testamentum. Qua ratione ejusmodi substitutio non recte fit emancipato; uti nec a matre, aut avo materno, propter deficientem potestatem.

Quæ sunt requisita ad hanc substitutionem?

Quatuor potissimum. I. *Ut pupillus*, cui fit substitutio, *sit de numero liberorum.* l. 2. §. 4. & 5. ff. de vulg.

II. *Ut sit impubes*: nam puberibus non recte ita substituitur, cum tales, si sanæ mentis sint, ipsi sibi testamentum facere possint.

III. *Ut in potestate sit testatoris*, non recasurus in alterius potestatem. Hinc avus nepoti ex filio substituere pupillariter non potest, vivo adhuc patre.

IV. *Ut pater, qui liberis suis testamentum facit, illud sibi prius faciat.* Nam pupillare testamentum pars & sequela est testamenti paterni. Adeo ut si principale nō valeat, neque pupillare subsistat: *Cum enim principalis causa non consistit, nec ea, quæ sequuntur, locum habent.* Debet itaque pater sibi ipsi prius rite hederem scribere, deinde filio substituere, & non convertere ordinem scripturæ. §. liberis h. t. l. 2. in princ. l. 12. §. 1. & l. 78. ff. de R. J.

Quid, *si conversa sit?* Ut si pater inverso & mutato ordine prius filio, deinde sibi heredem scripserit; valebit utique testa- d. l. 2. in Pr. §. 4.

men-

mentum, si modo substitutioni omnino conjunctim adhæreat institutio. In his enim quæ simul & conjunctim fiunt, magis attenditur voluntas testatoris, quam ordo scripturæ. Deinde constat, proprie unum esse testamentum patris & filii, licet duæ sint hereditates. Patet ex formula hujus substitutionis, quæ duplicem casum continet: alterum *vulgarem*, quo succeditur patri; alterum vero *pupillarem*, quo filio succeditur. Quia ergo utrumque ab uno eodemque testatore, id est, a solo procedit patre, & in utroque una eademque observatio est sollemnium, ideo proprie unicum censetur testamentum; duo vero improprie, & non nisi speciali duarum causarum, id est, hereditatum, consideratione,

§. igitur h. t.

Quæ igitur est formula pupillaris substitutionis?

text. h. Proponit eam Imperator his verbis: *Titius filius meus heres esto: & si filius meus heres mihi non erit; sive heres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit*, id est, antequam pubes factus sit, *tunc Sejus heres esto*. In qua formula duplex est substitutio; prima *Vulgaris*, quæ fit verbis negativis, in casum delatæ & non acquisitæ hereditatis, *& si filius meus heres mihi non erit*: altera *pupillaris*, qua pater filio, in casum acquisitæ hereditatis, verbis substituit affirmativis, *si heres erit, & intra pubertatem decesserit*; vel, *prius decesserit, quam in tutelam suam venerit.*

text. h. Ver. quo casu.

Quæ

Quæ vero est differentia inter Vulgarem, & Pupillarem?

Ea non una est. I. *Vulgaris* a quovis testatore, & cuivis heredi: *Pupillaris* a solis parentibus fieri potest, & substitui tantum liberis impuberibus, in potestate existentibus.

II. *Vulgaris* competit jure communi; *Pupillaris* jure singulari. Est enim contra communes Juris regulas, quod unus pro alio, atque ita pater pro filio testetur: verum hoc ita moribus, ut dixi, introductum fuit vi patriæ potestatis, & text. h. versic.
propter ætatem; ut cum ejus ætatis sunt nam mo
filii, in qua ipsi sibi testamentum facere rib.
non possunt, hoc parentes eis faciant.

III. In *Vulgari* substitutus fit heres patri, in casum scilicet, quo non exstiterit heres filius, in quem casum pater sibi providit de herede. In *Pupillari* text. h.
vero, nimirum in casum, quo exstiterit versic.
heres filius, substitutus ipsi filio fit he- quo ca-
res, cujus patrisque simul bona capit. su.
Atque a patre institutus heres filius ejus impubes, adeundo hereditatem pater- l. 4. ff. h. t.
nam facit suam: eamdemque ut suam transmittit ad substitutum, & quidem tamquam unam, ut dividi non possit.

IV. In *Vulgari substitutione* una tan- l. 10 ff.
tum est hereditas: in *Pupillari* duæ: in h. t.
illa unum dumtaxat testamentum; in hac duo quodammodo sunt testamenta; alterum patris, quod & principale dici potest, alterum filii, sive pupillare.

Quotuplex est Substitutio pupillaris?

Duplex, alia *Expressa*, alia *Tacita* sive subintellecta quemadmodum & Vulgaris. Substituitur enim pupillariter vel expressis verbis in casum dumtaxat pupillarem, *Si heres erit, & intra annos pubertatis decesserit;* vel tacite, cum conditio substitutionis nō exprimitur, sed tantum subintelligitur ex interpretatione voluntatis, seu potius ex vi & potestate
l. 4. ff. de vulg. legis, præsumentis talem fuisse voluntatem testatoris, ut qui filio impuberi substituerit in vulgarem casum, *si heres erit*, intelligatur etiam substituisse tacite in casum, *si heres erit, & nōdum pubes factus decesserit.* Atque hoc est, quod vulgo dicitur expressa pupillari cōtineri tacite vulgarem substitutionem: quemadmodum vice versa tacita pupillaris includitur vulgari expressa, applicando eam filio impuberi.

Interestne, qua in parte testamenti pupillariter substituatur?

Non interest. Imo si quis ita formidolosus sit, ut timeat, ne substitutione pupillari palam facta post obitum testatoris, periculo insidiarum subjaceat, potest
§. fin. autem h. t. vulgarem quidem substitutionē in partibus testamenti prioribus, pupillarem vero separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare; dummodo caveat ab initio, ne quis filio vivo & adhuc impubere tabulas inferiores aperiat; sic enim tutus erit pupillus adversus substitutorum insidias. *Qui-*

Quibus substitui pupillariter potest?

Substitui hoc modo potest. I. *Liberis impuberibus, in potestate existentibus, & heredibus institutis*. Liberorum autem nomine veniunt nepotes neptesve, & ceteri ulterioris gradus, dummodo sint in primo gradu potestatis ipsius testatoris. l.220.ff. de V.S. DD. in l.2.ff.de vulg.

II. *Non tantum institutis, sed & exheredatis:* quo casu, si quid filio obvenerit, ad substitutum pertinet, cum non ab institutione, sed a potestate patria dependeat facultas substituendi pupillariter; nec tam contineat gravamen, quam provisionem futuri heredis. Non potest tamen pater abheredato relinquere legatum, eo quod ejusmodi res spectet ad onus, quod non est imponendum ei, qui oneratus non est. Ceterum substitutioni exheredato factæ effectus est, quod substitutum ad bona admittat impuberis adventitia, que ei a cognatis maternæ lineæ, vel aliunde, obventura sunt. §. non solum I. 1. l. 47. ff. h. t.

III. *Non tantum natis, sed & postumis*, si scilicet sint postumi sui. Et quidem olim postumo tam instituto, quam exheredato substituere fas erat; hodie vero non aliter ei substituitur, quam heredi instituto, cum non amplius liceat postumum, vel infantem exheredare, saltem cum effectu. Versic. quacũq; auth.nõ licet,ibi DD. C. de lib. præt.

Qualiter substituitur pupillariter?

I. *Substitui* hoc modo *potest*, & *pure*, & *sub conditione*; quemadmodum 1.8. ff.h. t. §. heres sup.

de her. inst. & heres pure & sub conditione recte instituitur.

II. *Vel singulis liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest.* *Singulis* quidem, si testator neminem intestatum decedere voluerit, hoc modo: *Primus heres esto: si primus heres non erit, vel si heres erit, & intra pubertatem moriatur; secundus heres esto; si secundus heres non erit, tertius heres esto:* ex quo testamento deficientium hereditas superstitibus accrescit. *Novissimo* vero morienti, si jus legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit, hoc modo: *Primus, secundus, tertius, filii mei heredes sunto: ei vero, qui eorum novissimus impubes morietur, Titius heres esto.* Quo casu non ex testamento, sed ab intestato succedunt liberi.

§. vel singulis h. t.

l. 25. ff. eod.

III. *Substituitur impuberi, aut nominatim, aut generaliter.* Pertinent hæc ad formulam substituendi pupillariter. *Nominatim* ita fit substitutio: *Titius filius meus heres esto: si heres non erit, vel impubes morietur, Cajus heres esto.* Quo casu substitutus, eveniente casu substitutionis, hereditatem pupilli consequetur, etiamsi paternam repudiaverit. *Generaliter* ita: *Quisquis mihi heres erit, idem filio meo, intra pubertatis annos morienti, heres esto.* Quo casu substitutus non aliter ad pupilli hereditatem admittetur quam si & scriptus fuerit heres, & extiterit heres ipsi patri, non etiam si per alium hereditatem acquisiverit: nam heres scriptus, si vere non fiat heres,

§. substituitur l. 8. §. 1. l. 10. pr. l. 31. ff. h. t. l. ult. Cod. de imp. sub.

d. l. 8. §. 2. h. t.

quod

quod fit per aditionem, pro non scripto habetur; & sic infirmatur testamentum. Sed & pro qua parte heres fuerit factus, ex eadem intelligitur substitutus.

Qui sunt effectus hujus Substitutionis?

Poterant quidem illi colligi ex jam dictis, hic tamen breviter repetendi sunt. Itaque effectus.

I. Est. Quod per pupillarem substitutionem succedatur ipsi filio, si is heres extiterit, & ante pubertatem decesserit, non patri testatori. text.h. in pr.

II. Quod pupillaris expressa contineat in se tacite vulgarem substitutionē. l. 1. ff. h. t. l. 8. §. 5. ff. de inoff. test.

III. Quod eadem substitutio expressa, ab omni successione pupilli excludat ejus matrem, ita ut ne quidem querela ei sit salva: cum hic testetur non tam filius, quam pater, qui omittendo uxorem pupilli matrem, nihil contra officium facit pietatis. At vero substitutio pupillaris tacita, comprehensa in vulgari expressa, non valet ad excludendam matrem, licet substitutus sit pupilli frater; cum ea oriatur ex præsumtione, quæ capienda est in benigniorem partem: atqui præsumendum non est, quod testator voluerit eo casu locum esse substitutioni, per quam mater, præter luctum amissi filii, etiam jactura luctuosæ affligeretur hereditatis. Gloss. in l. fin. C. de inst. tut. & subst. §. masc.

Quibus modis finitur, sive evanescit hæc Substitutio?

I. Finitur pubertate, si quidem ma-

sculi quatuordecim, feminæ vero duodecim annorum tempus excesserint, cessante tunc causa, propter quam est introducta. Causam dixi supra esse hanc, ut scilicet impuberi (qui ejus ætatis est, in qua ipse sibi testamentum facere non potest) faciat pater, utilitatis ipsius causa. Miles tamen excedere tempus hoc potest, & filio ita quoque substituere, si intra annum vigesimum quintum mortuus fuerit. Ratio est posita in privilegio militari.

l.7.l.21. ff. h. t.

l.7. & l. 15. ff. h. t. l.8. C. de imp. subst.

Extraneo itaque, vel filio puberi, ita substitui directo nequit, ut si heres exstiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres. Non extraneo, quia hæc substitutio pendet ex patria potestate: non etiam puberi, quia pubes ipse sibi testamentum facere potest. Dixi, *directo*, quia precario, hoc est, per fideicommissum, tam puberi extraneo, quam suo substitui potest: veluti, *Titius mihi heres esto: rogo autem te heres, ut si ante annum ætatis vigesimum quintum decesseris, hereditatem meam restituas Sempronio*. Cujusmodi substitutio, potius restitutio, & proprie fideicommissum dicitur.

§.ult. h. t. l.41. §. 2. ff. h. t. l.8. & ibi Glos. ff. h. t.

II. Si is, cui substituitur, mortis tempore non fuerit in familia, sive potestate testatoris, irrita fit substitutio, deficiente fundamento illius, patria scilicet potestate.

III. Non adita hereditate aut sublato testamento, quod quibus modis contingat, dicam *Tit. seq.*

Denique deficiente conditione, substitutioni opposita.

Quæ

Quæ dicitur ſubſtitutio Exemplaris, ſive quaſi Pupillaris?

Quæ permiſſum eſt parentibus, qui mente captos habent filios vel nepotes, cujuſcumque ſexus vel gradus, etſi puberes ſint, eis ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis certas perſonas ſubſtituere, puta liberos aut fratres, ſi quos habeant, & his deficientibus extraneos. Introducta fuit hæc ſubſtitutio a Juſtiniano Imperatore; unde & *Juſtinianeam* vocant. §. qua ratione h. t. l. 9. C. h. t.

In quibus differunt Pupillaris & Exemplaris?

Differunt in pleriſque. Nam *Pupillaris* fit impuberi, *Exemplaris* puberi: §. 5. 8. 9. illa homini ſanæ mentis, hæc furioſo vel dementi: illa fit a patre, jure poteſtatis; hæc etiam a matre, ratione humanitatis: illa ſubſtituitur etiam extraneis, hæc non aliis quam deficientibus liberis furioſi, ejuſque fratribus: l. 43. ff. h. t. illa enim fit exheredato filio, hæc vero non, niſi ſaltem relicta portione legitima. Denique Pupillaris pubertate extinguitur, ſeu poſtquam pupillus adoleverit; Exemplaris, recepta ſanitate, & agnatione ſui heredis.

TITULUS XVII.

Quibus modis testamenta infirmentur.

Hactenus dictum est, qualiter testamenta jure fiant: sequitur de modis, quibus testamenta jure facta infirmantur; idque vel ipso jure, dum aut rumpitur, aut irritum fit testamentum, vel ex officio Judicis: de quo agitur *Tit. seq.*

Quando & quot modis dicitur rumpi testamentum?

text. in princ. R*Umpitur testamentum, cum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti vis vitiatur*; cum scilicet in ipsum testamentum vitium incurrit, quod ita, licet constiterit ab initio, incipit esse pro non jure facto: Idque fit duobus modis.

l.8. ff. de injust. rupt. I. *Per agnationem, vel quasi agnationem sui heredis*. Nam si post testamentum factum testatori nascatur postumus, idemque suus heres, aut ipse arroget aliquem, qui sit sui juris, vel adoptet aliquem, qui alterius potestati subjaceat, & fiat suus similiter heres, rumpitur testamentum; quia ad suum heredem patris pertinet hereditas.

§. poster. l. 1. & seq. l. 6. ff. d. t. II. *Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur*. Cujus ratio est, quod in testamento de universis bonis disponatur; quae universitas cum nonnisi una intelligi possit, non possunt unius hominis plura esse testamenta;

ta; ac ex pluribus stare oportuit posteriori, utpote quo solo ultima & firmior voluntas defuncti, de universitate, seu hereditate continetur: nec interest, extiterit aliquis heres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit heres, etiamsi non adierit, quia aditio hereditatis non pertinet ad perfectionem testamenti, sed tantum ad ejus exitum & effectum.

Quid, si in posteriore testamento jure perfecto certarum rerum sit scriptus heres?

Nihilominus superius testamentum sublatum esse, divi Severus & Antoninus rescripserunt: & secundo loco factum, licet ex rebus certis heres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum facta non esset: nam heredi scripto, uti universi juris successori, reliqua hereditatis pars accrescit; ne quis decedat partim testatus, partim intestatus. §. 3. sed etsi quis.

Quid, si in posteriore testamento expressum sit, ut etiam prius testamentum valeat?

Eo casu ex certis rebus scriptis heres jubetur esse contentus iis rebus, aut suppleta quarta ex Lege Falcidia, vel potius Senatus Consulto Trebelliano, reliquam hereditatem restituere his, qui in priori testamento instituti sunt heredes. Nam tametsi ea testatoris voluntas directo nō subsistat, jubentis, ut etiam prius valeat testamentum, cum nemo decedere cum duobus possit testamentis, tamen sustinetur in vim fideicommissi. Ratio est, d. §. sed. etsi. 15. in fine l. 29. ff. ad S.C.Trebell. l. 12 ff. de injust. rupt.

quia cum testator in testamento posteriori heredem scripserit tantum in certis quibusdam bonis, censetur per fideicommissum cetera bona reliquisse illis, quibus relicta erant in priori testamento jam rupto, præsertim cum fideicommissa constent ex sola defuncti voluntate.

l. 1. ff. de legat. 3.

Quando dicitur irritum fieri testamentum?

§. alio autem l. 6. §. 9. ff. de injust. rupt.

Irritum fit testamentum, quoties ipsi testatori aliquid contingit, puta si condito prius testamento patiatur capitis diminutionem, non tantum maximam & mediam, verum etiam minimam, dando se in arrogationem, per quam in alienum transeat jus & familiam. Non enim fieri potest testamentum ab eo, qui sui juris & civis Romanus esse desiit. Sed & irritum constituitur testamentum non adita hereditate, aliisque modis. *Si nemo subiit hereditatem*, inquit Paulus, *omnis vis testamenti solvitur*.

l. 1. d. t. l. 181. ff. de R. J.

Quid, si testator, mortis tempore, suæ fuerit potestatis?

§. non tamen l. 2. & 8. & l. 11. §. 2. ff. de bonor. poss. sec. tab.

Tunc testamentum prius per capitis diminutionem irritum factum, beneficio Prætoris reconvalescit, data heredi scripto bonorum possessione secundum Tabulas, si modo & testamentum septem testium signis signatum, & testator tempore facti testamenti ac mortis, civis fuerit Romanus, suæque potestatis. Quod obtinet in scripto. In nuncupativo autem testamento hujusmodi confirmatio non habet locum, cum careat sollemnitate juris prætorii.

Testa.

Testamentum jure factum, solane & nuda voluntate testantis infirmatur?

Placuit, *ex ea sola non infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere:* cum etiam nuda voluntate non conficiatur testamentum, & naturale sit, unumquodque eo modo dissolvi, quo colligatum est. Quod adeo verum est, ut & si quis post factum prius testamentum, facere posterius cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia ejus rei eum pœnituit, id non perfecerit, priores tabulæ in vigore suo maneant. Infirmatur autem testamentum, si cum voluntate testatoris, nolentis illud valere, concurrat etiam factum aliquod, ut si testator tabulas testamenti sui cancellaverit, sigilla detraxerit, nomē heredis induxerit, &c, ista namque testamentum sollemnitate privant, nisi fortuito probētur contigisse.

§. ex eo autem d. l. 11. §. 2. l. 27 Cod. de test. l. 35. ff. de R. J. l. 1. & 2. ff. de his quæ in test. del. l. pen. C. de test. Ut in casu l. fin. ff. de inj. rupt.

Suntne casus, quibus prius sollemne testamentum posteriore minus sollemni rumpitur?

Sunt aliqui, nimirum si heredes, qui ab intestato erant successuri, in posteriore testamento scripti fuerint, cum in priore vocati essent, qui ab intestato venire non poterant. Deinde, si post testamenti confectionem decennium lapsum sit, & apud tres testes, vel acta, professus sit testator non velle prius stare testamentum; quo fit, ut neque lapsus decennii sine contraria voluntate, neque contraria voluntas sine decennii lapsu, testamentum infirmet.

l. 21. §. 3. l. 27. C. de testa.

Licetne litis causa Principem instituere heredem?

§. fin. h. t. Non licet: ut si quis rem habeat litigiosam, & in ea Principem instituere velit heredem: Princeps enim, cum sit justitiæ præses, fovere injustitiam non debet, & a legibus utiliter positis recedere. Sed d. §. fin. in fine. & neque in testamento imperfecto Princeps institui heres potest, neque ex nuda voce aut scriptura aliqua, cui juris auctoritas desit, Principem heredis nomen admissurum, oratione Divi Pertinacis l. 4. C. de legib. cautum: Licet enim legibus soluti sint, tamen se legibus vivere Principes profitentur, & agnoscunt nihil majus imperio dignum, quam submittere legibus principatum.

TITULUS XVIII.

De inofficioso testamento.

Dictum, quibus modis testamenta jure facta infirmentur ipso jure: sequitur, qua ratione impugnentur & rescindi petantur per actionem, sive querelam de inofficioso, implorato ad hoc officio judicis.

Quod dicitur testamentum inofficiosum?

text. in pr. In quo parentes sine justa causa liberos suos vel exheredant, vel omittunt, sive prætereunt, quasi non ex officio pietatis factum, & quasi non sanæ mentis fuerit parens, dum testamentum ordina-

naret, exheredando aut prætereundo inique filium. Quod plerumque facere parentes solent, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis instigationibusque corrupti: cum tamen ratio naturalis, velut lex quædam tacita, liberis parentum suorum hereditatem adjiciat, ad successionem eos vocando. l. 1. ff. h. t.

Itaque de inofficioso testamento agere dicuntur liberi, qui queruntur, sese cōtra officium pietatis ac mutuum amorem exheredatos, aut inique præteritos; scilicet in testamento Paterno (nam dixi supra, solam præteritionem matris esse pro exheredatione); petentes, ejusmodi testamentum rescindi, non quasi non jure factum, sed quasi factum a testatore non sanæ mētis, ut eo colore rescindatur, & levius parentum judicia notentur. l. 1. 3. & ff. h. t.

Quid ergo est querela inofficiosi testamenti?

Est actio, qua testamentum defuncti accusatur, quasi a non sanæ mentis testatore, contra officium pietatis factum; & petitur, ut testamento rescisso, hereditas scripto heredi auferatur, & adjudicetur actori tanquam proximo heredi ab intestato.

Quibus datur querela?

I. Datur liberis utriusque sexus, iisque proximioribus, qui scilicet etiam ab intestato alios excluderent, & tam descendentibus ex masculis, quam ex feminis; tam naturalibus & legitimis, quam legitimis tantum, id est, adoptivis, modo in §. 2. h. t.

potestatem transierint adoptantis, & nacti sint jura suorum. *Arrogatis* vero hoc remedium necessarium non est, cum tales, licet sint liberorum loco, exheredati habeāt Quartam. Divi Pii: hæc enim querelam excludit. Sed neque *Naturalibus* querela datur contra testamentum patris, quia pater plerumque incertus est: ut ideo filii naturales ab eo institui non debeant: matris tamen testamentum querelæ subjacet, quia mater sēper certa est.

§. tam autem l. 8. §. 8. & 9. ff. eod.

Postumi quoque olim de inofficioso agere potuerunt, quia & illi jure veteri institui heredes debebant, vel exheredari. Hodie vero, quia postumus exheredari cum effectu non potest, cum caussam ingratitudinis committere nequeat, frustra de inofficioso egerit.

§. 2. ver. postum. h. l. 6. in pr. ff. h. t. l. 33. C. eod.

II. Datur querela sive actio de inofficioso etiam parentibus sine distinctione, liberos in potestate habeant, necne; cum parentibus, turbato mortalitatis ordine, non minus pie, ratione miserationis, & officio pietatis id exigente, bona liberorum debeantur, quam liberis bona debentur parentum; ut scilicet habeant aliquod suæ orbitatis solatium.

§. non autem l. 15. ff. h. t.

III. Datur & fratribus aut sororibus iisque germanis, vel saltem consanguineis, quibus scilicet idem est pater; non etiam uterinis, quibus eadem est mater, eo quod cum illis communia nominis & familiæ sint jura, non etiam cum his. Quod tamen ita demum procedit, si turpis persona fuerit instituta a fratre, qui improbum facit testamentum, honorando personas etiam levis notæ macula aspersas, præ fratribus.

Vers. soror autē l. 27. C. h. t.

Ad-

Adversus quos datur querela?

Datur adversus quemcumque heredem scriptum vel nuncupativum, cujuscumque dignitatis & conditionis: cum non tam de jure vocati agatur, quam de injuria exheredati vel præteriti. Requiritur tamen, ut adita sit hereditas, quia ante aditionem querela non nascitur; & fieri potest, ut scriptus heres deficiat, eoque deficiente, locus fiat successioni ab intestato. Semel autem nata querela toto durat quinquennio, a tempore aditæ hereditatis. l. 31. C. h. t. l. 8. §. 10. in fin. ff. h. t.

Quis est effectus querelæ?

Olim per querelam tabulæ testamenti omnino corruebant, & causa testati redibat ad causam intestati, ut nihil ex tabulis ejusmodi peti potuerit, dummodo filius probasset, se nullam ingratitudinis causam commisisse. l. 6. §. pen. & d. l. 8. §. pen. ff. h. t.

At jure novissimo quoad solam institutionem, per quam etiam solam peccatum extitit, rescinditur & evacuatur testamentum: reliqua vero capitula, nempe legata & fideicommissa, salva manent, ut querela, quæ odiosa est, quam minimum tollat de testatoris voluntate, tantum videlicet, ne injuria fiat liberis: quibus etiam hodie non incumbit onus probandi ingratitudinem, sed id translatum est in heredem scriptum. Novell. 115. c. 3. Auth. Ex causa, Cod. de lib. præt. l. 18. C. h. t.

Quibus casibus cessat querela? Vers. nā qui l. si pars ro. ff. h. t.

I. Si alio jure, vel alia vi ad defuncti bona sive hereditatem, vel ejus partem,

tem exheredatus venire possit. Est enim, ut dixi, odiosa querela, & in subsidium inventa, rescindens causam testamenti, quæ favorabilis esse debet, & benigne accipienda, ut propterea ei locus esse nō debeat, si alia superfit actio æque commoda.

l. 34. in fin. C. h. t. II. Si exheredatus vel præteritus renunciaverit querelæ, vel expresse, vel etiam tacite, nempe si per quinquennium huic actioni præscriptum post aditam hereditatem tacuerit.

l. 20. in fin. l. 12. §. 1. & l. ult. ff. h. t. §. si tutor. h. t. III. Si agnoverit & comprobaverit qualequale judicium defuncti, veluti acceptando legatum sibi in testamento relictum, vel alio modo, dummodo suo nomine legatum acceptet, non etiam si tutorio, quia tunc officii excusat necessitas, quod non debet esse damnosum: quomodo & e diverso is qui suo nomine agnovit relictum, non impeditur tutorio impugnare testamentum.

l. 6. §. ul. l. 17. & 8. ff. h. t. IV. Mortuo eo, cui querela competebat, cum actio injuriarum morte tollatur. Neque enim transmittitur ad heredem accusatio inofficiosi, nisi cœpta & præparata per defunctum. Quod hodie aliter obtinet quoad heredem suum, ad quem transit querela etiam non præparata, ut a filio exheredato in nepotem, si modo herede scripto deliberante exheredatus decesserit. Cujus ratio est, l. 34. & 37. in fine Cod. eod. quod filio exheredato nihil possit imputari; cur querelam non moverit; quippe qui nondum adita hereditate, cur eam moveret, non habuerit.

V. Si ex judicio defuncti quarta debitæ

bitæ portionis filio vel alias legitimo heredi fuerit relicta: ea enim sufficit ad excludendam querelam, cum sic non possit videri affectus injuria filius. Imo sufficit, si quantacumque pars hereditatis relinquatur: tunc enim de inofficioso querela cessante, datur actio, sive condictio ex lege adversus heredē scriptum, ad supplementum ejus, quod legitimæ deest. Quod jus agendi ad supplementum differt a querela, quia non quinquennio, ut querela, perimitur, sed triginta annis durat.

§. sed hac. ita l. 8. §. 8. ff. h. t. l. 30. ff. C. eod.

Quid per Quartam hic intelligit Imperator?

Intelligit legitimam portionem ab intestato debitam, liberis quidem & parentibus jure naturæ, id est, naturali ratione; fratribus vero sororibusve non natura, sed lege, ut crebrius creditum est: quæ olim indistincte erat quarta pars portionis debitæ ab intestato, hoc est, quadrans omnium bonorum, seu tres unciæ. Hodie vero in favorem liberorum aucta est legitimæ quantitas, & nunc est triens, nunc semis totius substantiæ defuncti, pro numero personarum, quibus legitima debetur: nam si quatuor sint vel pauciores, legitima est triens seu quatuor unciæ; sin plures quam quatuor, legitima erit semis, id est, sex unciæ. Quod augmentum recte quoque tribuitur legitimæ ascendentium & collateralium.

§. fin. h. d. l. 8. §. 9. Nov. 1. & 18. cap. 1. Auth. novissima Cod. h. t.

Quo titulo relinqui legitima debet?

§. igitur Nov. 18 & 115. cap. 3. Aut. novissima, C. h. t. ibi DD.

Olim relinqui potuit jure sive hereditario, sive legati; vel fideicommissi, vel donationis mortis causa. Hodie eam relinqui oportere titulo institutionis plerique volunt, quia is titulus honorabilior sit & utilior, propter jus accrescendi; nam si coheres datus sit filio, in legitima instituto, isque vel repudiet hereditatem, vel ante aditam hereditatem moriatur, portio ejus ad institutum in legitima pertinebit. Quidam nihil mutatum volunt, sed hoc tantum inductum, ut necesse sit, in quantacumque parte bonorum heredem institui illum, cui solet competere querela: nec satis sit, quod prius sufficiebat, debitam portionem seu legitimam plene alioquin haberi.

TITULUS XIX.

De heredum qualitate & differentia.

Executio testamenti in aditione hereditatis est; cujus ratio ut noscatur, distinguendi sunt heredes.

Quotuplicis igitur generis sunt heredes?

text. in pr.

SUnt triplicis generis. Nam *Heredes aut Necessarii dicuntur, aut Sui & Necessarii, aut Extranei*: & propterea alii, velint nolint, sunt heredes, alii existunt ipso jure, alii aditione.

Quis dicitur necessarius heres?

Necessarius heres est servus heres institutus, quia, *sive velit, sive nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber & necessarius heres fit*; si utique tempore mortis ipsius testatoris in eadem causa fuerit, id est, in familia testatoris. Hoc vero ideo constitutum fuit, ut bona eorum, qui facultates suas suspectas habent, quique animadvertunt sese æri alieno impares esse, post mortem non suo, quod ignominiosum, sed instituti heredis nomine, a creditoribus possideantur, distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, quod nimirum servus cogatur esse heres, & in ipsum quasi derivetur ignominia, illud ei commodum præstatur ultra libertatem, quam cum hereditate consequitur, ut, quidquid post mortem domini acquisierit, sibi servet, nec cum reliquis domini bonis, quamvis ea non sufficiant creditoribus, possideri aut vendi possit.

text. hic in pr. tit. C. de neces. her. instit.

l. 5. fin ff. de separat.

Qui dicuntur heredes Sui & Necessarii? & cur ipso jure iis acquiritur hereditas?

Sui & Necessarii heredes sunt liberi, qui in potestate fuerint morientis: ut filius, filia, nepos, neptisve ex filio, & deinceps ceteri. *Sui* ideo dicuntur, quia domestici heredes sunt, & domini rerum paternarum vivo quoque patre quodămodo existimantur; eoque mortuo, ita ei succedunt, ut continuari, non autem mutari, rerum dominium videatur; idque ratione patriæ potestatis, quæ eos ita nectit, ut libe-

§. sui autem l. 11. ff. de lib. & post.

liberi pene iidem sint, vel censeantur, cum patre. *Necessarii* vero ideo, quia continuo, sive velint, sive nolint, heredes fiunt, etiã sine aditione. Qua ratione olim onera hereditatis etiam inviti ferebant: quod quia durum erat, quippe cum culpa eorum nulla hic argui possit, concessa fuit per Prætorem heredibus suis & necessariis abstinendi facultas. Itaque inspecto jure prætorio, filiifamilias non sunt amplius necessarii heredes, sed sui tantum.

l. 6. §. 1. ff. de acquir. her.

Qui dicuntur heredes extranei?

§. ceter. *Extranei heredes appellantur ceteri, qui testatoris juri subjecti non sunt.* Unde extraneorum loco sunt etiam liberi, qui in potestate non sunt, veluti emancipati: item liberi, qui heredes a matre instituuntur, quia feminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque heres a domino institutus, & post testamentum factum manumissus, eodem numero habetur, nempe ut succedat jure extranei, quippe qui libertatem ex testamento non adipiscatur: deinde necessitas, qua alias cogitur esse heres, non tam ad hereditatem, quam ad potestatem refertur dominicam. Alii sunt heredes penitus extranei, qui ut nomen habeant heredis, necessario institui debent.

Quæ sunt requisita ad hoc, ut extraneus possit institui heres?

§. in extraneis. cum seqq. *In extraneis heredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio*, id est, ut possint heredes institui, & capaces sint

here-

hereditatis, sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt, quomodo furiosus, & mutus, & postumus, & filiusfamilias, & servus testamenti factionem habere dicuntur. Et ad hoc inspici debent tria tempora. l. 49. §. 1. ff. de hered. instit.

I. Tempus conditi testamenti, ut ab initio constiterit institutio, quæ est caput & fundamentum testamenti. l. 6. §. 2. ff. h. t.

II. Tempus mortis testatoris, quo per mortem testatoris confirmetur, & effectum habeat testamentum.

III. Tempus aditionis: nam jus heredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem, an capere & acquirere ex testamento possit.

Medio autem tempore mutatio juris non nocet heredi, id est, non nocet, eo tempore fuisse incapacem hereditatis, ut quia servus pœnæ extiterit, aut deportatus fuerit, dummodo ante mortem, vel ante aditam hereditatem, in pristinum statum fuerit restitutus; quia actus legitimi, ut est heredis institutio, & hereditatis aditio, in facto magis, quam in jure versantur. l. 77. ff. de R. J.

Quid juris est in suis necessariis?

Ut ii potiantur hereditate, sufficit quod capaces sint duobus temporibus, scilicet tempore facti testamenti, & mortis; quia cum ipso jure sint heredes, & ipso jure acquirant dominium rerum hereditariarum, tempus aditionis non videtur considerandum. Sunt, inquam, sui ipso jure heredes, citra ullum factum aditionis, atque ideo suscipientes he- l. 14. ff. de suis & legit.

re-

reditatem dicuntur se *immiscere & heredes existere*, id est, apparere; rejicientes vero, *abstinere* beneficio Prætoris. At vero *extranei*, cum nihil juris ad hereditatem eam habeant, dicuntur *adire* vel *repudiare*,

Quo pacto aditur hereditas?

Extraneus heres, inquit Imperator, *testamento institutus*, *aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus*, *potest aut pro herede gerendo*, *aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis*, *heres fieri*. Igitur adita censetur hereditas, vel verbo, vel facto. *Verbo*, hoc est, *solo animo*, nudaque voluntate, declarata verbis; ut si dicat, se velle adire, aut velle se heredem esse, licet adhuc pro herede, id est, pro domino se non gesserit. *Re ipsa & facto*, quando quis se pro herede gerit, rebus hereditariis tamquam heres utendo, vel prædia colendo, locandove, aliaque agendo, quæ dominus faceret, dummodo sciat, eum, in cujus bonis pro herede se gerit, testatum intestatumve obiisse: quia pro herede se gerere nemo potest, quamdiu vivit is, de cujus bonis agitur, cum *viventis nulla sit hereditas*.

§. item extraneus l. 20. 21. 23. 25. §. 7. l. 62. l. 86. §. ult. ff. de acq. her.

Itemque, ut quis pro herede agendo obstringat se hereditati, scire debet, qua ex causa hereditas ad eum pertineat, est enim regula Juris: *In totum omnia*, *quæ animi destinatione agenda sunt*, *non nisi vera & certa scientia perfici possunt*.

l. 76. ff. de R. J.

Po-

Poteſtne & ſurdus & mutus ſe pro herede gerere?

Nihil prohibet, quo minus poſſit & pro herede ſe gerere, & acquirere ſibi hereditatem, ſi tamen intelligat, quod agit, ac ſufficienter conſenſum ſuum indicet: nam aditio hereditatis non requirit hodie ſollemnia verba, ſicut olim cretio. Quod ſi non intelligat, ejus nomine tutor, vel curator adire debet. Tex. hic in fin. l. 5. ff. d. t. l. 8. C. de jur. delib.

Quo pacto repudiatur hereditas?

Sicut nuda voluntate extraneus heres fit, ita contraria deſtinatione ſtatim ab hereditate repellitur; nimirum iiſdem modis repudiatur hereditas, quibus aditur, vel *ſolo animo*, nudaque voluntate, vel *re ipſa & facto*; ut, cum quis in alium transfert hereditatem, non videtur, quod velit eſſe heres. Et poſtquam ſemel repudiavit, amplius ad adeundam hereditatem non admittitur, niſi ſit minor viginti quinque annis: nam hujus ætatis hominibus, ſicut in ceteris omnibus cauſis, deceptis, ſi temere damnoſam ſuſceperint hereditatem, ſuccurrit Prætor per in integrum reſtitutionem. Pupillis tamen non nocet repudiatio hereditatis delatæ, facta ſine auctoritate tutoris, qua opus habent etiam ad aditionem. text. his in fin. l. 21. §. 2. l. 29. ff. d. t. l. 6. ff. de R. J. l. 4. & pen. C. de repud. hered. l. 8. §. 5. ff. eod.

A quo, & an pendente conditione, repudiari hereditas poteſt?

Is poteſt hereditatem repudiare, qui & acquirere. Igitur qui heres rite eſt inſtitutus, vel is, cui legitima hereditas delata l. 4. l. 13. & l. 18. ff. de acq. rer.

lata est, eam repudiare potest, si modo in ea causa erat hereditas, ut & adiri posset. Ceterum heres sub conditione institutus, si ante conditionem existentem repudiavit, nihil agit, qualis qualis sit conditio, cum ante ejus eventum, etsi velit, hereditatem adire non possit. Quo pertinet regula: *Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest*. Adeo ut talis repudiatio non impediat, quo minus, purificata conditione, hereditas ab eo, qui repudiavit, acquiri possit: cum non potuerit *rem amittere, cui propria nondum fuit*. Nec *videri desiisse habere, qui nunquam habuit*.

l. 174. §. 1. ff. de R. J. l. 18. ff. de opt. leg. l. 83. & l. 208. ff. de R. J.

Quid, si quis dubitet, an velit adire hereditatem, vel non?

Tunc *extraneis* quidem *heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate, vel non adeunda; suis vero heredibus abstinendi potestas est*; ut exploratis viribus hereditatis, certiore deinde judicio statuant, expediatne adire hereditatem, an repudiare; immiscere se hereditati, an abstinere: quod beneficium Prætor suis dedit heredibus. Tempus autem deliberandi solitum erat præscribi ab ipso testatore, quod *Cretio* dicebatur: qua deinde sublata, Prætor tempus pro arbitrio definiebat. Hodie est annum, computandum a die, quo scivit quis delatam sibi hereditatem.

§. extraneis autem 18. & 9. ff. de jur. delib. Ulp. t. 22. §. cretio. l. 18. Cod. de jur. delib.

Quid, si quis omisso beneficio deliberandi hereditatem adierit?

Is postea relinquendæ hereditatis facul-

ta-

tatem non habet. Cum contrahere videatur, ideoque omnibus Creditoribus hereditatis satisfacere cogitur: sibi enim imputare debet, & de se conqueri, qui adierit, cum potuerit non adire, & repudiare hereditatem, cum etiam scire debuerit, adita damnosa hereditate, omne æs alienum, quod in hereditate latet, & legata, etiam ultra vires hereditarias, esse de suo exsolvenda: nisi sit minor viginti quinque annis, qui ob imprudentiam ætatis, aut miles, qui ob probabilem erroris causam, in integrum restituitur. d. §. extr. l. 16. C. d. t. l. 3. & 4. Cod. de repud. vel abstin.

Estne necessarium adhuc beneficium deliberandi?

Non est; quia ejus loco aliter & multo tutius prospectum est heredibus a Justiniano Imperatore, scilicet per remedium Inventarii: quo quidem sollemniter confecto, descriptioneque facta rerum omnium hereditariarum, & perfecta intra tres menses, aut, si res alibi sitæ, intra annum, licebit heredi adire hereditatem; qui in tantum tenebitur, quantum valere bona hereditatis continget, non ultra. Nec sibi in aliquo præjudicat hoc modo, sed jus integrum, si quod ei ante contra defunctum competebat, retinet, Falcidiam detrahit, & impensas in confectione inventarii factas, ex rebus desumit hereditariis. Verf. de nostra. l. ult. C. de jure delib.

Quid, si heres inventarium facere neglexerit?

Tunc ad instar ejus, cui deliberandi jus

jus est, semel adita hereditate, ejus postea relinquendæ facultatem non habet; teneturque non tantum ad ea, quæ in hereditate sunt, sed etiam ultra vires hereditarias de suo compellitur satisfacere creditoribus, legataque & fideicommissa complere, cum indignus sit beneficio legis, qui requisita per legem negligit; ita ut non audiatur probare volens, amplius non fuisse in hereditate; quæ potius præsumitur sufficiens exsolvendo æri alieno, & legatis fideicommissisque præstandis, cum nemo credatur temere se immiscere rebus alienis.

d. l. fin. & Novell. 1.

§. hinc nobis, vers. si vero nō fecerit.

Si filius heres neglexerit facere Inventarium, amittitne legitimam?

Plerique volunt non amittere, eo quod debeatur legitima jure naturæ, cui non prævalet jus civile: & quod sit instar æris alieni. Verius tamen filium excidere legitima, non facto Inventario, quia præsumtio est eum jam legitimam deduxisse; quæ præsumtio est juris & de jure; præsumit enim lex hereditatem esse locupletem, cum nemo tam sit supinus, ut gravatam & damnosam amplectatur. Quod facit, ut cesset argumentum in contrarium adductum; tum etiam quod legitima, licet origine sua referri possit ad jus naturæ, tamen inventione & determinatione sit juris civilis.

TITULUS XX.

De Legatis.

Post testamenta, & heredes, qui in testamentis instituuntur, recte sequitur de Legatis: Legata enim testamentorum sunt quasi appendices, & legatarii quodammodo etiam heredes. De Legatis autem traditur hoc Titulo, 1. definitio, divisio, & natura legatorum. 2. quæ res legari, vel non, possint, 3. quibus legari, vel non. 4. qua forma legata relinquantur.

DEFINITIO ET NATURA LEGATORUM.

Quid est Legatum?

L*Egatum est donatio quædam, a defuncto relicta, ab herede præstanda.* Dicitur *donatio*; quia liberalitatem continet, nullo jure cogente: & additur, *quædam*, ut appareat improprie hoc modo donari aliquid. Distinguitur Legatum ab hereditate & heredis institutione, quia ea continet onera hereditaria: legatarius vero non succedit in ejusmodi onus. Distinguitur item a fideicommisso, quia illud relinquitur verbis obliquis & precariis, legatum vero directis. Per verba, *a defuncto relicta*, separatur a donatione mortis causa; quia ea non relinquitur, sed inter præsentes mutuo consensu constituitur. Verba, *ab herede præ-*

Text. hic in princ.

l. 36. ff. de leg. 2

l. 116. ff. de leg. 1 Ulp. lib. reg. t. 24. leg.

l. 1. ff. quod leg. *ftanda*, indicant legatum conftare delibatione hereditatis, & quod legatarius non poffit auctoritate rem legatam fumere, fed petere eam debeat ab herede.

Quot funt genera Legatorum?

§. fed olim quidem Olim quatuor fuere genera, & cuique generi certa & follemnia affignata verba, quibus relinqui legata folent; certæ item formulæ five actiones; videlicet, *per vindicationem*, his verbis, *Do, lego, capito, fumito;* quo genere legari tantum

Theoph. hic. poterant res, quæ teftatoris fuiffent tempore conditi teftamenti, & mortis: *per damnationem*, his verbis: *Heres meus damnas efto dare, dato, facito, heredem meum dare jubeo;* quo genere res omnes tam propriæ quam alienæ legari poterant: *finendi modo*, his verbis, *heres meus damnatus efto finere*, vel *finito illum rem illam fumere, fibique habere:* quo genere legabantur res propriæ teftatoris & heredis: *per præceptionem* non legabantur nifi heredibus fcriptis ex parte, hoc modo: *Illam rem præcipito.*

§. noftra autem. Conftituit vero Juftinianus Imperator *ut omnibus legatis una fit natura, vis & poteftas, & quibufcumque verbis aliquid relictum fit, liceat legatario id perfequi*, vel *actione in perfonam*, quafi ex contractu, quia heres adeundo quafi contraxiffe vi-

l. 1. 2. C. commun. de leg. l. a Titio 64. ff. de furtis. detur: vel *actione in rem*, ratione dominii, quod ftatim a morte teftatoris tranfit in legatarium, vel denique *actione hypothecaria*, ratione tacitæ hypothecæ, quam legatarius habet in rebus defuncti. Duæ priores actiones non poffunt fimul in

ten-

tentari, quia ſunt contrariæ: Iypothecaria concurrere poteſt cum reali, quia cum ſit cautionis loco, non tollitur electione, ſed ſolutione.

Eſtne differentia inter legata, & Fideicommiſſa?

Olim fuit, cum antiquitas legata quidem ſtricte concluderet, fideicommiſſis autem pinguiorem naturam indulgeret; quia legata non niſi directis & civilibus verbis, iiſque Latinis, & tantum in teſtamento vel codicillis teſtamento confirmatis relinqui poterant: fideicommiſſa vero quibuſcumque verbis, etiam ſolo nutu ab inteſtato.

§. ſed non uſque. d. l. 2. C. com. de leg. cui Tribon. accommodavit verba Ulp. in l. 1.

At vero idem Imperator noſter *omnia legata fideicommiſſis exæquavit, ut nulla ſit inter ea differentia*, nempe quoad effectum; & quod deerat antea legatis, hoc voluit repleri ex natura fideicommiſſorum; & ſi quid amplius eſſet in legatis (nam legata peti actione poterant, non etiam fideicommiſſa) per hoc creſcere fideicommiſſorum naturam, manente interim ſalva & incolumi ipſa rerum ſubſtantia, quæ in eo conſiſtit, ut, quod legatum eſt, recta via per mortem teſtatoris acquiratur legatario, perinde ac ſi e manu teſtatoris traditum eſſet: ſideicommiſſum vero per obliquum, per manum, & ex fide heredis, ut ſi teſtator fundum relinquat Titio, rogetque ut eum alteri reſtituat. Ita ut hic Titius *non videatur cepiſſe, quod ei neceſſe eſt alteri reſtituere*.

l. 51. ff. de R. J.

DE MATERIA LEGATORUM.

Quæ res legari possunt?

§. non solum & §. tam autem in fin. h. t. l. 41. ff. de leg. 1. vide Cuj. ad l. 34. ff. de V. O.

Legari possunt res tam corporales, quam incorporales: ut actiones & nomina debitorum, liberationes & servitutes: item *res universitatis;* quæ vel sunt corpora, ut grex, supellex, pecus; vel jura & corpora, ut dos & peculium; & breviter, res omnis, cujus est commercium, non tantum propria testatori, vel heredis, verum etiam aliena, ut saltem heres teneatur præstare æstimationem rei sic legatæ. Quod si talis sit res, cujus commercium non est, veluti res sacra, religiosa, liber homo, ea inutiliter legatur, ut ne quidem æstimatio debeatur, cum æstimatio iniri non possit earum rerum, quæ pretio æstimari ac vendi non possunt: nihil enim aliud est commercium, quam jus emendi & vendendi invicem, hoc est, de re contrahendi.

DE RE ALIENA LEGATA.

Valetne indistincte legatum rei alienæ?

Vers. quod autem. l. 67. ff. §. 8. de leg. 2.

Non valet; nisi & legatarius ejus rei commercium habeat, *& defunctus sciverit alienam rem esse, non si ignoraverit.* Probabile enim est, quod non legasset, si scivisset, alienam rem esse: cum procliviores & faciliores sint voluntates in rebus suis legandis, & onerandis heredibus, quam in alienis, in quibus heres gravatur onere luitionis seu redemtionis.

Cui

Cui incumbit hujus rei probatio heredi, an legatario?

Verius est, ipsum, qui agit, id est, legatarium probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum; cum in dubio testator præsumatur ignorasse, rem esse alienam. Nisi aliud velit conjectura, veluti si res aliena legetur personis conjunctis, quibus facile donamus, ut affini, uxori, &c. nam affectus in tales personas facit præsumi, testatorem etiam scientem rem esse alienam, nihilominus fuisse legaturum. Unde *Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem.* Text. hic l. 10. C. h. t. d. l. 67. §. 8. l. 168. §. 1. ff. de R. J.

Quod vero attinet ad rem heredis legatam, ibi non inspicitur ignorantia, cum sit facilis heredi præstatio rei suæ, nec oneretur difficultate redimendi.

Quando igitur heres tenetur præstare rem, vel æstimationem ejusmodi legati?

Cogitur heres redimere rem a domino scilicet, dummodo emi justo pretio possit, & dominus velit vendere; *vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare.* Atque hic valebit illud, quod dicitur, æstimationem succedere loco rei.

Quid, si rem obligatam creditori aliquis legaverit?

Hoc casu idem placuit, quod in superiori de re aliena, non quidem quoad hoc, ut valeat legatum, sed uter teneatur luere rem, heres an legatarius; nempe ut, si sciverit defunctus, rem obliga- §. sed & si rem.

l. 57. ff. de leg. 1 tam esse, aut expresserit, ut heres eam lueret, tum demum necesse habeat heres eam luere, ex soluto nimirum debito, pro quo res fuit obligata, atque ita eam redemtam legatario præstare. Quod tamen non procedit, si testator l. 25. §. 1 ff. de l. 4 jusserit ipsum legatarium rem luere, quia cum sic certo constet de voluntate testatoris, non est locus conjecturis: non enim debet admitti voluntatis quæstio, ubi in verbis nulla est ambiguitas.

Quid, si is, cui res aliena legata est, ejus, vivo testatore, fuerit factus dominus?

§. si res aliena. Distinguendum est. Vel enim ejus rei legatarius factus est dominus *titulo oneroso*, veluti ex causa emtionis; & tunc actione ex testamento pretium ejus consequi potest, ad cujus restitutionem tenetur ei heres, quia juris interpretatione non censetur rem habere, cui abest pretium; intellige pretium non verum & legitimum rei, sed quod legatarius l. 34. §. 7 l. 85. §. 5 l. 108. §. 4. ff. de leg. 1. venditori numeravit. Vel rei dominium consecutus est *titulo lucrativo*, sive ex causa lucrativa, veluti donatione, vel alia simili; & tunc agere non potest, quia hoc casu res non videtur abesse, cum nullum ejus nomine numeratum sit pretium. Et traditum est, duas lucrativas causas in eumdem hominem & eamdem rem concurrere non posse: recte, in eamdem rem, id est, corpus; nam diversa corpora, diversis testamentis relicta, debentur.

Quid,

Quid, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur?

Hinc interest, utrum rem, an æstimationem ex testamento legatarius consecutus sit. Nam si rem habet ex uno testamento, non potest ad æstimationem ejus agere ex alio, cum æstimatio insit rei, & propterea peteret, quod intus habet: si vero ex priore testamento æstimationem acceperit, non impeditur iterato agere ex altero testamento ad rem; cum res non contineatur æstimatione, & aliud sit res, aliud pretium rei, quando res abest; ac propterea pretium rei habens non potest videri ipsam rem habere.

Vers. hac ratione. l. 57. ff. de R. J.

§. l. 34. l. 1.

Valetne legatum rei nondum in rerum natura existentis?

Valet, si modo futura res speretur; qua ratione fructus nasci turi recte leguntur; qui tamen non ante præstandi, quam nati; quia inest conditio, *si nascantur*, quæ non impedit transmissionem ad heredem, cum conditio, quæ tacite inest, non faciat legatum conditionale: Quod si vero res sperari non possit, inutile est legatum.

§. ex quoque res. l. 1. §. ult. ff. de cond. & dem. l. 24. in pr. ff. de leg. 1.

DE CONIUNCTIONE LEGATORUM.

Occasione illius, quod modo dictum est, de una & eadem re bis uni legata in duobus testamentis, subjicit hic Imperator de eadem re duobus legata in eodem testamento.

Si eadem res duobus legata sit, quid juris?

§. si ead. res; l. 1. ff. de usufr. accresc. l. 80. & l. 89. ff. de leg. 3 l. un. §. 10. Cod. de cad. toll.

Tunc sive conjunctim, sive disjunctim res duobus legata sit, si ambo perveniant ad legatum, scinditur & dividitur inter eos legatum; si alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut decesserit vivo testatore, totum erit collegatarii, eique accrescet portio illa, quam legatarius ex legato cepisset, si legatum non repudiasset. Atque hoc est, quod dici solet: *Una re pluribus conjunctim legata, singulis quidem deberi in solidum, sed concursu fieri partes.*

Quando pluribus conjunctim, vel disjunctim eadem res legari dicitur?

l. 102. ff. de V.S.

Conjunctim ita: *Titio & Sejo hominem Stichum*, vel *fundum Tusculanum, do lego*; qui conjuncti dicuntur re & verbis simul, quia & rei & orationis complexu junguntur, & opponuntur disjunctis. Ut & conjunctis verbis tantum, quos similiter orationis jungit complexus, sed assignatis expressum a testatore partibus, veluti: *Titio & Sejo fundum Tusculanum æquis partibus do lego.*

Dis-

Disjunctim ita: *Titio hominem Stichum do, lego: Sejo eumdem hominem Stichum do, lego* : qui conjuncti dicuntur re tantum, quia eadem res pluribus legatur diversis orationibus.

Dic nunc, cur eadem res duobus conjunctim vel disjunctim legata scindatur inter legatarios, cum in solidum debeatur?

Quia licet tota & solida res utrique legata sit, tamen utrique dari solida non potest, cum ejusdem rei duo in solidum nequeant esse domini: ac propterea videtur hæc fuisse voluntas testatoris, ut æqualiter inter legatarios dividatur relictum: quæ voluntatis conjectura ita demum admittitur, si non ex verbis manifestum evadat, testatorem voluisse rem priori auferre, & posteriori tantum adjicere. Ideo vero uno deficiente alteri solida res debetur & accrescit, quia testator utrique rem solidam sive in solidum legavit. l. 33. ff. de leg. 1. l. 20. ff. de leg. 2.

Estne differentia inter conjunctos & disjunctos, quoad jus accrescendi?

Differentia hæc est, quod inter conjunctos pars deficientis alteri accrescat cum onere: inter conjunctos vero sive conjunctos re tantum, sine onere. Et ratio differentiæ est, quia testator ideo videtur disjunctim legasse, ut unusquisque ferat & agnoscat suum onus non alienum: conjunctim vero, ut onera sint communia: interdum tamen in disjunctis concursu non fiunt partes, sed singulis in solidum res legata debetur, ita ut d. l. un. §. fin vero. d. l. un. §. ubi autem.

unus rem ipſam, alter rei æſtimationem conſequatur, nimirum ſi hæc fuerit expreſſa voluntas teſtatoris.

Inter conjunctos verbis tantum eſtne locus juri accreſcendi?

L. 1. l. 3. in pr. l. pen. ff. de uſufr. accreſc. Non videtur, cum jus accreſcendi non alibi reperiatur, quam ubi ab initio non habentur conſtitutæ partes a teſtatore. At conjuncti verbis ab initio partes habent ex voluntate teſtatoris; & conjunctio ejuſmodi non habetur pro conjunctione, quia teſtator videtur potius brevitatis cauſa dixiſſe, quam conjunxiſſe. Contra tamen defendi poteſt, jus accreſcendi inter hos conjunctos quoque eſſe, quamvis ab initio partes habeant ex voluntate teſtatoris: nam habent quidem partes pro indiviſo, non pro diviſo: ideoque non videri res diverſa legari ſingulis, quia ejuſdem rei partes diverſæ non ſunt, maxime cum partes illæ æquales intelligerentur, etſi expreſſæ non eſſent.

d. l. un. §. ubi autem vide quę expoſui in Cod. ad h. l. un.

Quæ eſt differentia inter uſumfructum, & proprietatem, quoad jus accreſcendi?

d. l. 1. §. 3. Quod uſusfructus ſemel conſtitutus & poſtea amiſſus, nihilominus conjuncto accreſcat. Unde ſi duobus legatus ſit uſusfructus, & uterque legatum agnoverit, ac ſuſceperit, deinde alter deficiat, puta moriatur, aut capite minuatur; portio ejus non revertitur ad proprietatem, ſed alteri uſufructuario accreſcit, ita ut dominus proprietatis expectare debeat utriuſque uſufructuarii mortem. Quod ſecus eſt in proprietate relicta

quæ

quæ semel acquisita, deinde amissa, non alteri accrescit, cum hoc ipso, quo est agnita, pereat jus accrescendi: sic adita hereditate exspirat directa substitutio. Ratio diversitatis est, quod ususfructus quotidie videatur acquiri & constitui, nam in facto quodam utendi fruendi consistit: unde quandocumque non invenitur, qui mecum utatur fruatur, in solidum solus utar fruar. Proprietas autem momento constituitur, eo scilicet tempore, quo vindicatur, qui solo quo ex conjunctis non concurrit, seu non pervenit ad legatum, non facit partem alteri, qui concurrit: qui vero concurrit, partem facit, etiamsi postea eam deserat.

Redit hic Imperator ad LEGATUM REI ALIENÆ, & pertinet materia §. *Si cui fundus*. 9. proprie ad §. *Si res aliena* 6. *h.t.*

Quid juris, si legatarius emerit proprietatem fundi alieni sibi legati, & postea ex legato nactus sit usumfructum?

Recte eum ex testamento agere, & fundum petere, Julianus ait: hoc est, poterit quidem summo jure legatarius totum fundum ex testamento petere, quia usufructus non est pars rei, sed in petitione, id est, respectu propositæ actionis, servitutis locum obtinet; officio vero judicis continetur, ut deducto usufructu, qui jam ante ex causa lucrativa ad eum pervenit, & post consolidationem desiit esse servitus, & incepit esse pars

§. si cui fundus.

l. 82. §. 2. ff. de leg. 1.

pars dominii, jubeat æstimationem præstari. Pari ratione, si res aliqua alicui legata sit, & is partem emerit a vero domino, altera vero pars ei sit donata, vel alio titulo lucrativo acquisita, actione ex testamento tantum ad pretium partis agere poterit.

Quid, si res propria legatarii ei legetur?

§. sed si rem, l. 13. Cod. eod. l. 18 ff. de leg. 2. l. 6. ff. de cond. & demõst. l. 159. ff. de R. J.

Inutile est legatum: quia quod propriũ alicujus est, amplius ejus fieri non potest, cùm nequeat ex pluribus causis res nostra magis nostra fieri; nec dominus nisi ex una causa contingere, quod ubi perfecte est acquisitum, nihil potest ejus perfectioni accedere. Quod adeo verum est, ut licet legatarius rem suam alienaverit post testamentum factum, nec ipsa res, nec ejus æstimatio debeatur, quia legatum ab initio vires non habuit. Quod enim ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet: nisi sub conditione fiat, *si res nostra esse desierit*; quo casu utile erit legatum, sicut & stipulatio & emtio.

Quid, si testator rem suam quasi alienam legaverit?

§. si quis rem suã l. 17. §. 8 ff. de leg. 2.

Valet legatum: nam *plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione.* Hic error non impedit voluntatem, sed eam potius faciliorem ostendit; si enim testator voluit legatarium frui re, cum onere & difficultate redimendi, multo magis voluit ipsum potiri re ex facili præstanda, quia hereditaria.

Quid,

Quid, si legaverit rem suam, putans legatarii esse?

Valet & hoc legatum: quia exitum voluntas defuncti habere potest; ac ita accipi, *ut res sua salva sit actori*: Ideo sustinenda voluntas, ne præsumatur testator in supremis ludere; *prævalet enim opinioni veritas*, maxime in causis, quibus faveri potest, ut in dicto casu: in causis vero, quibus non favetur, ut in delictis & errore juris, prævalet opinio. Vers. sed & si legatarii l. 15. & 20. ff. de acq. hered. l. 172. §. 1. ff. de R. J.

Quid, si rem suam legaverit testator, postea que eam alienaverit?

Eo casu distinguendum est: aut enim animo adimendo vendidit rem testator, nulla necessitate urgente: & legatum non debetur, nec ab herede præstandum est; aut necessitate rei familiaris compulsus alienavit, & non videtur habuisse animum adimendi legatum: ideoque contrariæ voluntatis probandæ arbitriū illo quidem casu, quod scilicet adimere noluerit, legatario; hoc vero casu, quod nimirum adimere voluerit, heredi relinquitur. In parte alienata idem juris est, quod in toto, ut dictum. §. si rem suam l. 18. ff. de adim. legat. l. 34. §. 1 ff. de auro arg. mundo leg.

Quid, si creditor debitori suo liberationem legaverit?

Tunc utile est legatum, & prodest non tantum ipsi debitori; sed etiam heredibus ejus. Nec obstat, quod debitor dominus sit eorum, quæ debet, quoniam ei non tam legatur res ipsa sive corpus, quam jus sive obligatio, quæ est credito- §. si quia debitori tit. ff. de liberat. legata.

ris, qua ut debitor liberetur, ipsi perutile est. Non tamen liberetur ipso jure, quia legatum non est modus tollendæ obligationis ipso jure, sed beneficio exceptionis: liberumque ita est legatario, cui legata est liberatio, se exceptione tueri, vel agere ex testamento adversus heredem, ut per acceptilationem eum liberet.

l. 3. in pr. & §. 3. d. t.

Ex contrario, quid, si debitor creditori suo, quod debet, legaverit?

§. ex cōtrario. *Inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito; quia nihil amplius per legatum habet.* Plus in legato esse videtur, si plenior actio est civilis, quam prætoria; & actio stricti juris, quam bonæ fidei. Plus quoque in legato esse potest, quam in debito, quatuor modis: videlicet tempore, conditione, modo, & loco. Hic tantum adjiciatur exemplum de tempore & conditione, ut si testator, quod in diem vel sub conditione debet, pure legaverit, utile est legatum, propter repræsentationem, seu præsentem solutionem: *plus* enim *solvit, qui citius solvit.* Alias cum *solvendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito, peti non potest.*

l. 25. & ult. ff de liber. leg. l. 5. ff. ad l. Falc. 86. ff de R. J.

Quid, si vivo testatore dies venerit, vel conditio exstiterit?

§. plus in fin. de act. *Utile nihilominus est legatum, quia semel constitit*, id est, semel valuit. Neque enim placuit extingui legatum ex eo, quia in eam causam pervenerit, a qua incipere non potest.

Quid,

Quid, si debitor exceptione tutus adversus creditorem, id, quod ei debebat, legaverit?

Utile est legatum, quia remissa creditori exceptio videtur: nulla enim actio est, quæ exceptione repellitur. *Nihil interest* (inquit Paulus) *ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur*. Unde illa juris regula: *Non videtur cepisse, qui per exceptionem a petitione removetur*, id est, non videtur obligationem acquisivisse, qui per exceptionem a petitione removeri potest. Capere ibi cum effectu est accipiendum, ut significet ita acquirere, ut acquisitum retineamus. *Non potest igitur videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione removeri*.

l. 28. ff. de leg. 1. l. 13. ff. de lib. leg. l. 12. ff. de R. J. l. 13. eod. t. l. 115. §. 1. ff. de R. J.

Valetne legatum dotis a marito factum uxori?

Videbatur inutile legatum: quia dos est uxoris, & dicitur esse proprium illius patrimonium, ita ut maritus sit debitor uxoris ratione dotis acceptæ. Attamen quia plenius est legatum dotis, quam actio de dote, valet legatum. Plenius ideo, quia legatum dotis statim a morte testatoris debetur; actione vero de dote non statim, sed annua, bima, trima die dos repeti potest. Deinde dotis actio non datur in solidum, sed in quantum maritus facere potest; legatum vero actione ex testamento in solidum petitur. Huc pertinet regula juris: *Minus est actionem habere, quam rem*.

§. sed si uxori. l. un. §. exactio. Cod. de rei uxor. act.

Sed

Sed quid, si quam non accipit, dotem legaverit?

d. §. sed si uxori. l. 1. §. 7. ff. de dote præleg.

Distingue: vel simpliciter legavit, non expresso certo corpore, aut summa, hoc modo: *Dotem, quam ab uxore accepi, ei do, lego;* aut certa quantitate expressa, vel demonstratione adjecta, dotem reliquit, hoc modo: *Centum, quæ dotis nomine accepi, uxori do, lego.* Priori casu legatum est inutile, quia est sine re, & propter incertitudinem rei legatæ, voluntas exitum habere non potest, cum declarari nequeat, quid & quantum debeatur. Posterior valet, quia res certa legata est, & certa quantitas dotisque mentio, tamquam falsa causa adjecta, obesse legato non solet.

l. 3. C. de falsa causa adjecta leg.

Quid, si non intelligatur id, quod legatum est?

l. 73. §. pen. ff. de R. J.

Inutile erit legatum. Habet enim juris regula: *Quæ in testamento scripta sunt, ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.* Hinc legatum nullum est, si quis, nulla quantitate adjecta, mihi leget quod Titius debet, neque Titius debeat; aut nulla item quantitate adjecta, si quod ego Titio debeo, ei legavero; quia non apparet, quantum fuerit legatum. Hinc legatum quoque fundi, & legatum domus relictum ab eo, qui nullas ædes, nullum fundum reliquit, propter nimiam incertitudinem inutile est.

l. 75. §. 1. ff. de leg. 1.

DE

DE INTERITU REI LEGATÆ.

Quid, si res legata sine facto heredis perierit?

Legatario decedit, id est, perit ea res legatario, tamquam domino, cum dominium accedat continuo a morte testatoris, Dico, *res*, id est, certa species, ut certus fundus, equus, servus, domus: nam aliud est in quantitate, ut pecunia, frumento; quia quantitas perire non potest, cum in ea non spectetur ipsum corpus, sed potius æstimatio. Quod si culpa, aut facto ipsius heredis perierit res, aut causam peremtioni dederit, tenetur is ejus rei præstare legatario æstimationem. §. si res legata.

Quid, si servus alienus legatus sine facto heredis manumissus sit?

Non tenetur heres, quia legatum censetur extinctum propter manumissionem, quæ morti similis est: adeo ut, licet heres rem alienam legatam teneatur a domino redimere, vel æstimationem ejus dare, tamen non præstet æstimationem servi a domino manumissi, quippe qui sic desierit esse in commercio. Si vero heredis servus legatus sit, & heres eum manumiserit, tenetur ejus æstimationem præstare, vel in electione est legatarii, servum vel æstimationem petere. Nec placuit ullam hic admitti scientiæ vel ignorantiæ rationem, ne factum cujusquam alteri damnum adferat.

Vers. & si servus alien. d. l. 43. & l. 112. ff. d. t.

l. 28. ff. qui & a quib. manum. l. 155. ff. de R. J.

Quid,

Quid, si quis ancillas cum suis natis legaverit?

Vers. si quis ancil. l. 62. cum sequ. ff. de leg. 1. Vers. sed si servus h. l. 2. ff. de peculio legato.

Etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt, hoc est, liberi ancillarum debentur quasi principaliter legati; sunt enim hic duo diversa & separata legata, quorum unum non pendet ab alio; quia hominis dignitas non patitur, ut homo sit in fructu, vel homo homini accessio. Idem dicendum, si servus ordinarius legetur cum vicariis; nam & hi debentur illo extincto. Secus, si ordinarius cum peculio legetur: nam mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii, quod est accessio servi peculiaris, legatum extinguitur.

Quid, si fundus instructus, vel cum Instrumento fuerit legatus?

Vers. idem est si fundus. l. 1. ff. de instr. vel instrum. leg. l. 6. ff. de trit. vino, & oleo leg. l. 129. §. 1. l. 78. ff. de R. J.

Fundo alienato & instrumenti legatum extinguitur: quia instrumentum est accessio fundi, quo fundus colitur & exercetur. Instrumentum enim fundi est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequit: similiter legato vino omni cum vasis, si non sit vinum, nec vasa debentur, quia vasa accessionis loco sunt; sublata namque re principali, nec accessio debetur: uti probat juris regula: *Cum principalis causa non consistat, plerumque nec ea, quæ sequuntur, locum habent.*

Quid

Quid juris est in grege legato?

Si grex legatus fuerit, & postea ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest, hoc est, unica illa ovis nihilominus debetur, & in ove una grex intelligitur, quia sive accedat, sive decedat aliquid gregi legato, id damno aut lucro legatarii esse debet; quia est legatum universitatis, quod augmentum & decrementum recipit, retinetque universitas jus suum, licet ad unum redierit. Sic & columnæ, & marmora, & ostia, quæ postea ædibus legatis adjecta sunt, legato cedunt, iisque consumtis, area, quæ superest, recte vindicatur: facit enim proprietas legata, quidquid ex re superest, deberi ejusque vindicandi jus est.

§. si grex l. 22. ff. de leg. 2.

§. ædibus. l. 21 ff. de R. J. l. 49. in fin. ff. de rei vindic.

Quid juris in peculio legato?

Sine dubio quidquid peculio accedit, vel decedit vivo testatore, legatarii lucro vel damno est; quia & hoc legatum est universitatis, & peculium dicitur esse instar hominis, adeoque crescere, decrescere, & interire. Dico, *vivo testatore*; quia olim dubium erat, cui legati incrementum vel decrementum cederet, mortuo testatore. Verum constitutum deinde fuit, ut, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne augmentum etiam ex iis rebus, quæ non sunt in peculio, ante aditam hereditatem acquisitum, cedat legatario, quia hujusmodi legati dies ab adita hereditate cedit: si vero extraneo, ut tunc augmen-

§. si peculium.

l. 40. ff. de peculio. l. 65. ff. de leg. 1.

l. 8. §. ultim. de pecul. leg.

mentum extraordinarium, quod nimirum extrinsecus accedit, legatario non cedat, sed tantum quod ex ipso peculio venit, quia in ejusmodi legato tempus mortis spectamus.

Peculium debeturne manumisso?

Vers. peculiũ autem. l. un. C. de pecul. ejus qui libert. mer. l. 33. ff. de pecul. Vers. iidem rescripf.

Distingue inter manumissionem, quæ fit testamento, & quæ inter vivos; nam priori casu peculium, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: posteriori sufficit, si non adimatur, id est, tacite concessum videtur peculium, nisi specialiter fuerit ademtum. Ratio discriminis est, quia hoc casu, qui non ademit peculium, censetur donasse, eo quod adimere potuit: illo non item, quia non nisi post mortem debetur libertas, quo tempore non habet amplius velle vel nolle testator, qui videtur universum jus transtulisse ad heredes, nisi alia sit conjectura, ut quia servum, rationibus redditis & reliquis illatis, jusserit esse liberum.

DE LEGATO JURIUM GENERIS ET OPTIONIS.

Possuntne legari jura, & res incorporales?

§. tam autem.

Possunt utique, veluti servitutes, obligationes, & nomina: nam & quod defuncto debetur, potest alicui legari hoc modo: *Centum, quæ mihi Titius debet, heres meus Sempronio dato:* teneturque tunc heres cedere legatario actiones, nisi exegerit vivus testator pecuniam, quia pecunia soluta nullum amplius debitum,

aut

aut actio superest, & sic extinguitur legatum. Ratio, cur legatarius ipse non habeat actiones, sed heres eas cedere legatario cogatur, hæc est; quia actionum jura omnia heredi & in heredem competunt.

Quo vero genere legandi res incorporales relinqui possunt?

Legato damnandi, sive per damnationem: veluti: *Heres meus damnas esto illum ære alieno liberare*. Quo casu non liberabitur heres dando pretium; sed præcise facere tenetur; quod & recte dicetur obtinere in obligatis ad factum ex contractu, ut suo loco dicetur. Eodem genere legandi facta legari solent, ut: *Damnas esto heres domum illius reficere*. Vers. sed & tale. l. 21. in fin. ff. de leg. 3.

Quid est legatum generis, & cujus in eo electio?

Si generaliter servus, vel res alia legetur, nulla certa specie seu individuo, puta Sempronio, fundo Tusculano, &c. expresso, sed in genere, servo, aut fundo legato, si quidem plures servos, aut fundos testator habuerit, nec appareat, de quo corpore senserit: & tunc *electio est legatarii, nisi aliud testator dixerit*. Eoque casu legatarius eliget nec optimum, ne nimium noceat heredi; nec etiam pessimum cogitur eligere. Postquam autem elegerit, amplius variare non potest, & rem aliam eligere. Quod si heres eligat, non liberatur pessimum dando, ne ejus electio contineat captionem legatarii. §. si generaliter. l. 37. ff. de leg. 1 l. 20. ff. de opt. legat. l. 110. ff. de leg. 1.

Quæ

Quæ est differentia inter hominem generaliter legatum, & inter fundum?

l. 13. 37. ff. de leg. 1. Quod nimirum *homine legato*, licet incertus homo legatus sit, tamen certa sit demonstratio rei legatæ, quia certa est hominis finitio. Idem est, si legetur l. 69. §. 1 ff. de jur. dot. equus, bos, scyphus, lanx, vel quælibet alia res, cujus certa est finitio: *Fundo* autem *generaliter legato*, certa non l. 71. ff. de leg. 1 est rei legatæ demonstratio, cum quævis pars fundi sit fundus, adeoque una gleba dici fundus queat. Et hac ratione l. 74. ib. Cujac. ff. de verb. oblig. *hominis generaliter recti* legatum valet; tametsi nullos homines testator reliquerit; *Fundi* legatum magis derisorium est, quam utile, si nullum fundum testator reliquerit.

Quid, si fundum communem cum alio legaverit?

l. 3. §. 2. ff. de leg. 1. l. 54. l. 160 §. 2. ff. de R. J. Utile est legatum, etiam non expressa portione, quia satis constat, eam dare voluisse, quam habebat, cum plus transferre non potuerit, juxta juris regulam; & aliam in legatis receptam: *Absurdum* l. 16. ff. de leg. 3 *est, plus juris habere eum, cui legatus sit fundus, quam heredem, aut ipsum testa-* l. 39. ff. de leg. 2. *torem, si viveret*. Potest tamen quandoque major minorve portio præstari, quam erat eo tempore, quo relicta est, veluti per alluvionem: satis enim est rem manere, quæ prius fuit.

Quod dicitur optionis legatum?

tit. ff. de opt. leg. *Optionis legatum, id est, ubi testator jubet legatarium ex servis suis, vel aliis rebus,*

bus, *optare*, hac formula: *Sejus servum meum*, *quem volet*, *optato*, *eligito*. Et tunc legatarii est electio, ut etiam optimum servum optare & eligere liceat. Verum si testator dixerit: *Heres meus damnas est Titio hominem*, *aut decem dare*, electio est heredis. Optionis autem legatum jure antiquo non transmittebatur ad heredem, si legatarius non optasset, quia tacitam in se conditionem habebat: at jure novo legatum hoc est purum, & transmittitur ad heredes, quibus jus est optandi, licet legatarius hoc non fecerit. Et si plures fuerint legatarii, aut unius legatarii plures heredes, & dissentiant in corpore eligendo, eo casu ne pereat legatum, sorte controversia est dirimenda, ut scilicet is in optione potior sit, quem sors prætulerit.

l. fin. C. comm. de leg.

QUIBUS LEGARI POSSIT.

Quibus personis legari potest?

Legari illis solum potest, *cum quibus testamenti factio est*; hoc est qui heredes scribi, aut qui institui possunt. Deportatis igitur, & in metallum damnatis, & similibus inutiliter legatur, quoniam testamentum juris est civilis, ideoque omnes, qui cum eo jure negotii aliquid habere volent, cives Romanos esse oportet. Hodie scribenti testamentum legari non potest. Dictanti, id est, ex sententia testatoris componenti, & prælegenti scribendum ab altero, legatur recte.

§. legari autem.

l. 1. §. 3. ff. de l. 3. l. 22. C. de test.

Re-

Rectene legatum personis relinquitur incertis?

§.incertis. *Olim neque legata illis relinqui concessum erat*, nimirum iis personis, quas incerta opinione testator animo suo subjiciebat, veluti si quis ita dicat: *Quicumque filio meo filiam suam in matrimonium*
Ulp.tit. 13 Paul. *dederis, ei heres meus illum fundum dato:*
l. 3. cēt. cap. 6. eo quod plerumque ob meritum aliquod legata relinquantur, & ex certa animi
Vers. nā nec miles. h. t. affectione, quam testator erga legatariū habet. Idque ita religiose observatum
Ver. sub certa vero demonst. est, ut quamvis militibus multa concessa sint, quæ aliis sunt denegata, iis tamen prohibitum fuerit incertis personis relinquere; eo quod certum esse debeat judicium & consilium disponentis.

At jure novo etiam personæ omnino incertæ legatur utiliter: ex certis vero personis alicui incertæ, veluti sub certa demonstratione, per quam constet de persona, & hodie & olim recte legaba-
l. 34. ff. de cond. & demonstr. tur: v.g. *Ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato;* quia non plane incerta est talis persona, de qua constare potest, adjecta ejusmodi demonstratione. Demonstratio plerumque vice nominis fungitur, ut nihil intersit, nominatim legetur alicui, an per demonstrationem corporis, vel artificii, vel necessitudinis, vel affinitatis.

§. post. *An & postumo recte legatur?*

Postumo quidem suo legatum relinqui hodie potest, & olim potuit; quia

& he-

& heres institui poterat ex Lege XII. Tabularum, si post mortem testatoris nasceretur: vel ex Lege Velleja, si nasceretur post testamentum. Postumo autem alieno olim legari non potuit; uti nec jure civili heres institui, aut institutus adire potuit hereditatem; licet eidem instituto Prætor bonorum possessionem dederit. Ergo postumus jure veteri non per omnia habitus fuit pro incerta persona: & hoc est, quod ait paulo post Imperator, *Postumus alienus heres institui & ante poterat, & nunc potest*; poterat scilicet institutus jure prætorio admitti ad bonorum possessionem, non autem adire hereditatem. Igitur & legari hodie postumo alieno potest.

l. 9. §. 1. ff. de liber. & post. infra de bonor. possess.

§. tutor. Vers. post. l. 6. ff. de inoffic. testam.

Error in persona, in nomine, aut cognomine legatarii vitiatne legatum?

Non vitiat, valetque legatum, modo de persona constet. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil refert. Nisi tamen in nomine appellativo testator erraverit, ut si, cum vestem vellet legare, dixerit, se legare supellectilem; hic enim error legato nocet, quia appellativa nomina substantiam rerum designant, nec pro cujusque libitu variantur, uti hominum nomina, quæ differentiam significant; hæc enim facillime variantur, quia cujusque sunt arbitrii, non communis usus.

§. si quis in nomine.

l. 4. ff. de leg. 1.

Falsa demonstratio perimitne legatum?

§. huic proxim. Juris regula est: *Falsa demonstratione legatum non perimi;* quia legato non cohæret legandi ratio, inquit Pomponius. Nam demonstratio rei cognoscendæ atque significandæ causa adhibetur: itaque re ipsa cognita, non curatur demonstratio. Legatum quippe est rei & corporis, de quo si constat, sive ubi constat de substantia, non curatur de accidente. Falsa autem demonstratio est, si testator, cum Stichus sibi donatus esset, aut cum fundum Tusculanum emisset, ita scripsit: *Stichum, quem a Titio emi,* aut *fundum Tusculanum, qui mihi donatus est, do, lego;* hic si constet de quo fundo senserit, ad rem non pertinet, si is, quem se emisse significavit, donatus sit; aut emerit, quem donatum dixit.

l. 17. l. 33. & l. 71. §. 6. ff. de cōdit. & demonstr.

Quid, si falsa causa adjecta fuerit legato?

§. longe magis. Non ea nocet: cum enim causa sit vice demonstrationis, quando additur legato illud non infirmat, neque etiam confirmat. Non infirmat, quia *non solet, quod abundat, vitiare scripturam;* quidquid enim adhibetur rei apparenti, vel satis demonstratæ, id superfluum est. Unde *quæ dubitationis tollendæ causa* (testamentis) *vel contractibus inferuntur, jus commune non lædunt.* Igitur si ita dixerit testator: *Titio, quia mea negotia curavit, fundum do, lego;* quamvis non curaverit, utile est legatum, quod ex ipsa testatoris voluntate pendet; adeo-

l. 81. & l. 94. ff. de R. J.

d. l. 17. §. 2. & 3.

que

que sine ulla causa consistere potest. At si conditio causæ sit apposita, legatum non debetur, nisi impleta conditione. text. h. in fin.

Rectene servo heredis legatur?

Constat quidem, *pure inutiliter legari*: quia sic idem fieret heres, & legatarius, quod est absurdum; *nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit*, propter Regulam Catonianam: Quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutius testator vixerit: sub conditione vero recte legatur, quia legatum conditionale non statim vires capit ab initio; sed a conditionis demum eventu: unde regula Catoniana non pertinet ad legata conditionalia. §. an servo. L. 18. & L. 10. ff. de R. J. l. 41. ff. de condit. & demonstr.

Ex diverso valetne legatum a servo relictum domino?

Quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur: propterea quod hic idem heres & legatarius statim non fit, sed dominus tantum est legatarius, non heres, donec servus jussu domini hereditatem adierit; ideoque si servus fuerit manumissus, antequam jussu domini hereditatem adierit, servus sibi acquirit hereditatem, & dominus legatarius tantum est. Verum servo adeunte jussu domini hereditatem, legatum infirmatur, quia res in eum statum deducitur, ut idem fit heres, & legatarius. §. ex diver. cōtra regulam in l. 17. ff. quando dies leg.

QUA FORMA ET MODO LEGARI POSSIT.

Quibus modis relinqui legata possunt?

l. 1. ff. de condit. & demonstr. l. 17. §. penult. l. 27. l. 30. 34. ff. d. t.

Relinquuntur vel *pure*; vel *cum causa*, seu ratione ex præterito sumpta, qua testator motum se dicit ad legandum; vel *die adjecto*, non quo legatum debetur, sed quo efficax ejus est petitio; vel *sub modo*, in futurum, ut quid a legatario fiat; vel *sub conditione*, in præteritum, vel futurum; sed maxime in futurum: in quo differt a modo, qui non impedit, quominus effectum sortiatur dispositio.

Quid, si conditio non sit impleta?

l. 45. §. 1. ff. de leg. 2.

Impleri prius debet, quam capi & peti possit legatum: quod ne quidem repudiari potest, pendente adhuc conditione, cum nondum sit jus quæsitum, ut proinde talis repudiatio non impediat, quominus postea purificata conditione legatum peti & acquiri possit ab eo, qui repudiavit. Hinc illud Ulpiani: *Quod quis, si velit, habere non potest, repudiare non potest. Privatio* autem *præsupponit habitum.*

l. 174. §. 1. ff. de R. J.

Rectene ante heredis institutionem legata relinquantur?

§. ante heredis.

Olim ante heredis institutionem inutiliter legabatur: propterea quod testamentum vim ex heredis institutione, quæ veluti caput & fundamentum totius intelligitur testamenti, accipiat: unde veteres voluerunt institutionem præcedere.

Ve-

Verum hodie & ante heredis institutionem, & inter medias heredum institutiones, legata, & multo magis libertates recte relinquuntur: quia incivile visum fuit, scripturæ quidem ordinem sequi, sperni autem testatoris voluntatem. l. 77. §. 1. ff. de leg. 2.

Quid, si legetur post mortem heredis, vel legatarii?

Olim & inutiliter hoc modo legabatur, si quis ita diceret; *Cum heres meus mortuus fuerit, do, lego*, propterea quod obligatio, quæ non cœpit a defuncto, vel contra defunctum, incipere nequeat ab herede, vel contra heredem: idemque erat, si quis, *pridie quam heres, aut legatarius moreretur*, legaverit. Nam hic dies ante mortem plane incertus est, & non nisi cum jam mortuus fuerit heres, sciri potest, quis ille dies futurus sit Sed hodie sublata est hujusmodi distinctio, *cum morietur*, *cum mortuus fuerit*, & utroque casu utiliter legatur, novaque introducta est regula, ut actiones ab heredibus, & contra heredes incipiant. §. post mortem h. t. §. post mortem infra de inut. stip. l. un. C. ut actio ab hered. & contra her.

Valetne legatum pœnæ nomine relictum?

Olim itidem inutile & hoc erat legatum; adeoque *pœnæ nomine inutiliter legabatur, adimebatur vel transferebatur;* cum legatum sit mera donatio, quæ non ex pœna, aut odio heredis, sed ex amore & benevolentia erga legatarium proficisci debet. Verum hodie generaliter valet legatum pœnæ causa relictum, id- §. fin. h. t. ff. de his quæ pœnæ causa rel.

 que

que favore ultimæ voluntatis, cui plus tribuendum, quam scrupulositati juris veteris. Unde heres jussus facere, vel non facere quid, aut alias dare centum Mævio, tenetur sic, nisi tamen sit impossibile, aut illicitum id, quod rogatus est facere. In omnibus enim testatoris voluntas, si modo legitima sit, dominari debet, & ideo plenius ea interpretari solet.

l. un. C. de his quę pœnæ nomine relinq. l. 13. C. de legat. l. 12. ff. de R. J.

TITULUS XXI.

De Ademptione vel translatione legatorum.

Postquam actum est de dandis, aut relinquendis legatis, recto ordine sequitur de iisdem adimendis, vel trasferendis.

Quomodo adimuntur legata?

tetx. h. in princ. ADimuntur legata vel eodem testamento, vel alio æque solemni ac perfecto, vel etiam codicillis: sive id verbis fiat contrariis, ut, si quis ita legaverit, *Do, lego*, ita adimatur, *Non do, non lego*; sive aliis quibuscumque. Nam hodie ut verbis quibuscumque legata dari possunt, etiam adimi, & in alium transferri, cum legatario nullum sit jus acquisitum, vivo testatore, sitque ambulatoria hominis voluntas usque ad extremum vitæ spiritum.

l. in legatis C. de leg.

Quos

Quot modis adimitur legatum?

Duobus modis, vel expresse, vel tacite. *Expresse*, quando testator verbis contrariis, vel quibuscumque aliis, legatum prius datum, totum, vel ejus partem rursus adimit. *Tacite*, quando non ex verbis, sed ex facto aliquo voluntas, & pœnitentia testatoris colligitur.

Quibus vero modis tacite adimitur legatum?

Octo modis. I. Inimicitiis inter testatorem, & legatarium interpositis, itque capitalibus vel gravissimis: quia per hujusmodi inimicitias aufertur benefaciendi voluntas, nisi reconciliatio intervenerit. l. 3. § ul. l. 22. ff. de adim. leg.

II. Mutatione formæ rei legatæ: quod contingit destructione, dissolutione, atque interitu corporis legati; nisi aliud testatorem sensisse probatum fuerit. l. 65. §. ult. ff. de leg. 1.

III. Alienatione rei legatæ; si testator sua sponte, nullaque necessitate coactus, illam alienaverit, seu alii eam rem donaverit, vel, cum necesse non erat, vendiderit, non debetur, licet eandem postmodum redemerit. l. 15. & 18. ff. h. t.

IV. Exactione debiti legati: si enim testator nomen, quod alicui legavit, a debitore exegerit, ademisse legatum præsumitur. l. 11. §. 13. ff. de l. 3.

V. Si præmoriatur legatarius, quia ejus dumtaxat personam respexit testator, non etiam heredis.

VI. Si legatum repudiaverit legatarius; cujus & postea sera ac frustranea

pœnitentia erit: quia semel liberatus heres non debet invitus trahi in obligationem,

VII. Si legatarius fuerit consecutus rem legatam ex alia causa lucrativa.

l. penul. in fin. ff. de con. dem. inst. VIII. Si deficiat conditio, sub qua relictum fuerit legatum, quia in defectu conditionis de ademtione cogitasse præsumitur defunctus.

Quibus modis transfertur legatum?

Translatio ligatc fit quatuor modis.

§. transferri. I. A persona in personam: veluti, *Fundum, quem Titio legavi, Sejo do, lego*.

l. 6. ff. de adim. & transf. leg. II. Ab eo, qui dare jussus est, ut alius det: v. gr. duos institui heredes, primum & secundum, & ita lego: *Primus Titio centum dato*: ac postea transfero: *Ea centum, quæ jussi primum dare Titio secundus dato*.

l. 5. ff. d. t. ibi Cujac. in parat. III. Cum res pro re datur, ut quando pro fundo legato testator jubet dare centum aureos.

IV. Cum quod pure datum est, transfertur sub conditione. Unde apparet, plus esse in traslatione, quam in ademtione. Nam translatio & ademptionem, & dationem in se continet.

TI-

TITULUS XXII.

De Lege Falcidia.

Adimuntur quandoque legata ex parte, seu diminuuntur per legem Falcidiam: de qua proinde recto ordine sequitur.

Quæ fuit ratio introducendæ Legis Falcidiæ?

OLim ex Lege XII. Tabularum cuilibet testatori libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare atque exhaurire, quippe cum ea lege ita cautum esset: *Uti quisque legassit suæ rei, ita jus esto.* in pr. h. Eoque fiebat, ut testamenta plerumque l. 1. ff. desererentur, repudiante & recusante h. t. scripto herede pro nullo aut minimo lucro adire hereditatem. Visum propter- l. 120. ff. ea fuit, hanc legandi licentiam coar- de V. S. ctare: & cum neque Lex Furia, qua ultra mille asses legare non licuit, neque Voconia, qua vetitum fuit, ne cui plus quam heredi relinquere liceret, sufficiens ad rei consummationem videretur; lata est lex Falcidia, qua cautum fuit, ne quis testamento plus quam dodrantem bonorum legare posset, & ut sive unus, sive plures heredes instituerentur, quarta bonorum apud eum, eosve remaneret.

Liceatne singulis heredibus Falcidiam detrahere?

§. & cũ quæsitum. Placuit, *in singulis heredibus rationem Legis Falcidiæ ponendam esse*, hoc est, singulos heredes pro sua quemque parte, quartam Falcidiam detrahere e legatis posse: v. g. Si plures in genere sint instituti heredes omnibus amplius detrahere non licet, quam quadrantem inter ipsos dividendum: sin vero in specie & seorsim plures sint instituti, & unius coheredis portio legati aut plane sit exhausta, aut nimium gravata, alterius vero nullo modo; tum licet gravato quartam de legatis e sua portione detrahere. Nec obstat ei, quod coheres portionem suam habeat salvam; atque ita satisfactum videatur legi Falcidiæ; quia Lex Falcidia voluit omnibus ac singulis heredibus, non uni tantum prospectum, & quartam omnibus esse salvam.

In ratione Legis Falcidiæ ineunda quod tempus spectatur?

l. 77. ff. h. t. §. quantit. 3. l. 138. l. 193. ff. de R. J. Tempus mortis, quo nimirum decesserit testator, non autem tempus aditæ hereditatis. Et hoc est, quod Imperator ait: *Quantitas patrimonii, ad quam ratio Legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur.* Quibus verbis judicatur materia, & de quibus bonis detrahi Falcidia debeat. Quodcumque igitur hereditati post mortem testatoris accesserit, id lucro cedit heredis, non legatarii: & contra, si quid decedat, modo citra culpam legatarii, id ejusdem heredis est periculo:

l. 30. l. 73. ff. h. t.

lo: legatario autem non nocet. Ratio est, quia statim a morte testatoris incipit esse & dici hereditas, id est, jus a defuncto relictum, atque eo tempore ut plurimum cedit dies legatorum, de quibus quarta detrahitur. Nec tamen hoc damnosum est heredi, cum ei liberum sit non adire hereditatem, sed repudiare. Quod consultum est legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, pacisci eo casu de portione legatorum cum herede. d. §. 3. in fin.

Imponenda ratione Legis Falcidiæ, quæ prius deducenda sunt?

Tria sunt deducenda, *æs alienum*, *funeris impensa*, *& pretia servorum manumissorum*; quia horum causa prior & potior est, cum etiam bona non intelligantur, nisi deducto ære alieno, eo quoque, quod testator heredi debeat; si tamen is inventarium fecerit: nam eo omisso, Falcidiæ beneficium amittit. §. cum autem. l. 1. §. ul. l. 33. cũ seq l. 37 §. 2 ff. h. t. l. 6. C. eod. Novell. 1. c. 2. §. 1.

Illis igitur ex hereditate defuncti prius deductis, tunc ex reliquo videndum, num solutis legatis, quarta manet salva heredi: nam alias deductio fiet pro rata portione ejus, quod cuique legatariorum relictum est. Hinc si quadringentos legasset testator, nec amplius esset in bonis, tunc quarta pars singulis legatariis debet detrahi, ut cui centum sint legata, detrahantur viginti quinque; cui quadraginta, decem; & consequenter singulis quarta sui legati detrahitur per hanc legem. l. 73. §. ult. ff. h. t.

Estne Falcidiæ locus in solis legatis?

l. 18. ff. & l. 3. C. ad Trebell. l. 5. & 12 C. h. t. l. 1. C. de don. mor. cauf. l. 39. ff. h. t.

De legatis quidem expresse cavit Lex Falcidia: attamen & in fidei commissis particularibus, non solum testamento, sed & ab intestato relictis, eadem Lex locum habet, ex Constitutione Divi Pii. Item in donationibus mortis causa ex Constitutione Divi Severi: & in donationibus inter vivos, quæ morte confirmantur: non etiam in mortis causa capionibus, id est, eo genere legati, quod occasione mortis testatoris capitur.

Quibus casibus cessat Falcidia?

l. 7. C. h. t. Nov. 131. c. 12. Novell. 1. cap. 2. auth. sed cum C. eod. l. 1. l. 9. fin. C. eod. & Novell. 1.

Cessat primo in testamento militis, cujus sola in disponendo spectatur voluntas.

II. In legatis ad pias causas Jure novissimo.

III. Si testator vetet expresse Falcidiam detrahi. Dico, *expresse*: nam tacita prohibitio non sufficit, veluti si testator mandet integra legata præstari: præsumitur enim errore ductus circa quantitatem hereditatis.

IV. Si heres inventario non rite confecto, hereditatem adierit, resque hereditarias tractare cœperit.

V. Si integra legata solverit, nisi probaverit se id per errorem fecisse, eumque facti pœniteat.

TITULUS XXIII.

De Fideicommissariis hereditatibus, & ad Senatus Consultum Trebellianum.

Quid est Fideicommissum?

Fideicommissum est liberalitas, quae verbis precariis, vel alio quocumque judicio ultimae voluntatis, ministerio alterius commissa, in aliquem confertur: quod fit, quando heres quispiam directo instituitur, isque verbis precariis a defuncto rogatur, ut hereditatem, vel ejus partem transferat in tertium, hoc est, fideicommissarium. Ulp. tit. 25. Cujac. h. t.

Quotuplex est?

Duplex, aliud *Universale*, cum testator heredem suum rogat, vel ei mandat, ut hereditatem suam, vel totam, vel partem ejus restituat alteri, quae dicitur hoc loco *fideicommissaria hereditas*; aliud *Singulare*, quod res sive corpora singula de hereditate complectitur, & hodie eamdem cum legato vim habet. h. t. & seq. l. 1. 2. 3. 4. ff. ac S. C. Trebel.

Fideicommissorum quae origo, & quae ratio nominis?

Origo quidem fuit haec, quod olim, quibus directo non poterant hereditatem, vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant: v. g. Jure civili neque peregrini, neque coelibes, & orbi, neque uxores testamento Text. hic in princ.

 he-

heredes institui poterant: si tamen testator volebat ad peregrinum, ad cœlibem, ad orbum, vel ad uxorem hereditatem pervenire, fidei heredis instituti committebat, ut hereditatem peregrino, orbo, cœlibi, aut uxori restitueret. Hac occasione fideicommissa primum introducta fuerunt, posteaque paulatim cœperunt etiam illis relinqui, qui institui verbis directis poterant.

Vers. & ideo in pr. Hinc constat & ratio nominis, Fideicommissa inde dicta esse, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, contineantur; a fide nimirum heredis, a cujus officio atque arbitrio olim vis omnis fideicommissi pendebat, non ab auctoritate juris. Unde sequitur, fideicommissa omnia primis temporibus infirma fuisse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Verum postea Divus Augustus fideicommissa ad necessitatem juris retraxit, creato Prætore proprio, qui de iis jus diceret, cogeretque heredes, ut accepta fideicommissa restituerent fideicommissariis; quem propterea etiam *fideicommissarium* appellabant.

Quid requiritur ad hoc, ut valeat fideicommissum?

§. imprimis. §. præterea, infra, h. t. l. 1. C. de delator. l. 10 In primis opus est, ut aliquis recto jure heres testamento instituatur, ejusque fideicommittatur, ut hereditatem alii restituat; alioquin inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur, cum institutio sit fundamentum & caput testamenti. Hodie non solum testamento, sed

ſed & codicillis teſtamento nō confirmatis, & ab inteſtato fideicommiſſum relinquitur non cuivis, ut olim, ſed ei tantum, qui teſtamenti factionem habeat, id eſt, qui capere ex teſtamento poſſit: incapaci enim tacita interpoſita fide relictum fiſcus vindicat.

Liberumne eſt vel pure, vel ſub conditione, vel ex certo die relinquere fideicommiſſum?

Liberum hoc eſt teſtatori: & hac in re differentia eſt inter fideicommiſſum & hereditatem, quia hæc relinqui ex certo tempore nequit. Ratio differentiæ eſt, quia ex inſtitutione heredis, ad certum, vel ex certo tempore facta, ſequeretur, quod quis decedere poſſet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. In fideicommiſſario autem hoc non eſt metuendum, nam is non eſt heres, ſed heredis loco: quæ duo differunt, ut mox dicam. Ceterum inter fideicommiſſum pure, & ſub conditione relictum hoc intereſt, quod illud etiam non agnitum, ad heredes fideicommiſſarii tranſmittatur; hoc vero non item, niſi de contraria teſtatoris voluntate ex veriſimilibus conſtet & appareat conjecturis.

Ver. poteſt autem h. §. heres. ſup. de hered. inſt. l. 16 §. 9. t. 44. ff. ad SC. Treb. l. 41. l. 19. ff. de cōdit. & dem. l. 74. ff. de leg. 1.

Reſtituta ergo hereditate, manetne heres is, qui eam reſtituit?

Manet utique: quia *qui ſemel heres extitit, non poteſt deſinere eſſe heres*: Namque Heres & Hereditas vocabula ſunt juris, quæ ut lege dantur, ita & lege adimuntur: quare per fideicommiſſum, quod

§. reſtituta, l. 88. ff. de hered. inſtit.

non

non certa lege, sed ex voluntate pendet testatoris, nec datur hereditas proprie, nec tollitur. Is vero, cui ex fideicommisso restituta est hereditas, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habetur: loco heredis est, si tota hereditas ei restituatur; legatarii autem, si pars bonorum ei sit relicta. Dicitur & *heres fideicommissarius*, ad differentiam ejus, qui rogatus est restituere hereditatem, quem vocant *heredem fiduciarium*.

l. 28. §. 1 ff. de R. J.

In quem, restituta hereditate, actiones transeunt hereditariæ?

§. & Neronis, 4. l. 1. §. 2. ad SC. Trebel.

Senatus-Consulto Trebelliano cautum fuit, ut restituta hereditate ex fideicommissi causa, omnes actiones, quæ jure civili heredi & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas: quia secundum naturam est, incommoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur commoda. Etenim cum in fideicommissarium jus fructusque hereditatis transferantur, æquum est, ut eum & actiones sequantur.

Transeuntne in fideicommissarium actiones utiles tantum, an & directæ?

d. §. 4. vers. post quod. l. 1. §. 4. ff. ad SC. Treb. l. 1. C. eod.

Innuit hic Imperator, actiones hereditarias, si heredi, vel in heredem dentur; esse directas; si fideicommissario, & in fideicommissarium, esse utiles. Ratio differentiæ hæc assignatur, quia ut semel heres non desinit esse heres, ita quod semel ei acquisitum est primo & directo, si ad alium transferatur, apud illum di-

recti

recti manet appellatio: ad alterum translatum, consequens est, ut non sit directum; sed utile, id est, ex utilitate & æquitate ab herede in fideicommissarium traslatum. Si igitur heres a creditoribus hereditariis conveniatur directis actionibus, non liberatur ipso jure, sed exceptione restitutæ hereditatis tutus est: qua si non utatur, sed solvat, potest solutum repetere a fideicommissario.

Quid, si heres scriptus adire hereditatem ob nullum, vel minimum lucrum recusat?

Consultum huic rei fuit beneficio Senatus-Consulti Pegasiani, quo pro conservandis testamentis ac fideicommissis cautum fuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem ex fideicommisso retinere, atque ex Lege Falcidia quartam ex legatis retinere conceditur. Quæ quarta vulgo *Trebellianica*, olim *Pegasiana*, & in Jure quandoque dicitur *Falcidia*. §. sed quia hered.

Quot fuerunt capita Senatus Consulti Pegasiani?

Tria præcipua I. Heres rogatus restituere hereditatem, quartā ejus retinebat. §. post quod.
II. Idem heres, restituta hereditate, onera sustinebat hereditaria: ille autem qui ex fideicommisso recipiebat partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat; nisi interpositæ essent stipulationes inter heredem, & fideicommissarium dividendis oneribus pro rata parte. §. ergo.

III. He-

III. Heres scriptus recusans adire hereditatem ob id, quod diceret, eam sibi suspectam esse, ac damnosam fore, cogebatur adire, desiderante fideicommissario, nullo nec commodo, nec incommodo apud heredem remanente. Fuerunt fortassis & alia capita, quæ quia a Justiniano sunt abrogata, non extant amplius: quæ autem retenta sunt ex Senatus-Consulto Pegasiano, transfusa sunt in Trebellianum, cui soli Imperator locum esse voluit.

Quid ergo Senatus-Consulto Trebelliano sancitum fuit?

§. sed quia stip. lat. I. Ut ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur fideicommissario, sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus.

l. 1. 2. 3. 4. C. ad SC. Trebell. II. Ut, quando vel nihil, vel minus quarta apud heredem remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, retinere, vel repetere solutum.

III. Ut pro rata portione actiones competant in heredem, & fideicommissarium.

l. 4. & 63 ff. eod. IV. Ut, quando heres totam hereditatem sponte restituit fideicommissario, non deducta quarta, actiones omnes hereditariæ fideicommissario, & adversus eum competant.

V. Ut necessitas heredi imponatur, si, ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno, nec commodo apud heredem remanente, ut neque quartam retinere liceat.

VI. Ut.

VI. Ut fideicommissarius heredi caveat, & satisdet de indemnitate.

Interestne quoad prædicta, utrum quis totam hereditatem, aut pro parte restituere sit rogatus?

Nihil interest, utrum aliquid ex asse, an ex parte heres sit institutus: ac proinde si quis scriptus sit heres ex sextante, & rogatus eum vel ejus partem restituere alteri, æque restituet, deducta ejus quarta, & divisis actionibus. Ratio est, quia plerumque quæ de tota aliqua re dicuntur, eadem etiam in parte ejus obtinet. §. mihi autem d. l. 2. C. ad SC. Treb. l. 24. C. famil. erciſc. arg. l. 76 ff. de rei vind.

Quid juris, si quis rogatus sit restituere hereditatem, deducta una aliqua re, vel summa, quæ continet quartam?

Tunc simili modo ex Senatus-Consulto Trebelliano restitutio fiet, perinde ac si, quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Itaque similes sunt, qui re certa deducta sive percepta: & qui certa quarta, ut parte, retenta, rogati sunt restituere, cum utroque casu restitutio fiat ex Senatus Consulto Trebelliano, & uterque cogi possit. Illud tamen interest; quod is, qui, certa re vel summa percepta, jussus est restituere, nullas actiones sustineat, sed omnes in solidum transferat in fideicommissariũ; quia loco legatarii est, qui relictum capit sine ullo onere hereditario. At vero qui parte quarta retenta rogatus est restituere hereditatem, pro rata parte §. si quis una, & verſ. sed illud interest. l. 30. §. 3. ff. ad SC. Treb.

etiam

etiam actiones sustinet hereditarias, quia pro ea parte verus est heres. Et hoc est, quod Imperator ait, scindi tum actiones, & pro dodrante quidem transferri ad fideicommissarium, pro quadrante remanere apud heredem.

Poteſtne ab inteſtato relinqui fideicommiſſum?

§. præt. l. 1. §. 1. & l. 6. §. 1. ff. ad SC. Trebell. l. 3. C. eod. Potest quis moriturus etiam intestatus rogare eum, ad quem bona sua legitime jure sive ab intestato pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam alicui restituat. Neque ideo gravari heredes legitimi non posse videntur, quod non capiant hereditatem beneficio defuncti, sed legis; quia certum est, non sola lege, sed etiam tacita voluntate defuncti ad hereditatem vocari heredes ab intestato venientes; creditur enim, qui intestatus decedit, sponte sua iis legitimam relinquere hereditatem.

l. 8. §. 1. ff. de jure Codicill. Jam vero fideicommissa ex sola pendent voluntate fideicommittentis, adeo ut & solo nutu relinqui possint. Legata autem nisi ex testamento non valent; jure scilicet veteri, quo non nisi civilibus & directis verbis legata relinqui l. 2. C. com. de leg. poterant. Hodie vero etiam ab intestato legata directo reliqui possunt ob confusam legatorum, & fideicommissorum naturam.

Poteſtne ab ipſo fideicommiſſario peti, ut & is reſtituat?

Poteſt is quoque, cui aliquid reſtituitur, id eſt, fideicommiſſarius, rogari, ut id rurſum alii, aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud reſtituat. Verum hujuſmodi fideicommiſſarius, qui rogatus eſt reſtituere, quartam deducere non poteſt.: quoniam ut ſit locus deductioni, oportet eum, qui vult detrahere, gravatum eſſe tamquam heredem, & quidem directum: hic quia eſt ſolus heres, ſolus quartam detrahit: nec enim bis quarta detrahitur.

§. eum quoque. l. 1. §. 8. ff. ad S. C. Trebell. l. 22. §. fi. ff. d. t. & l. 47. in fin. ff. ad L. Falcid.

Quid, ſi heres reſtituere rogatus adimplere fidem recuſet?

Eo caſu, ſi neque ex ſcriptura defuncti, neque ex quinque teſtium numero, adeoque teſte aliquo de fideicommiſſo relicto non conſtet, & heres fidem adimplere recuſet, negando rem ita eſſe ſubſecutam, poterit fideicommiſſarius ei deferre juramentum; ſi tamen prius ipſe juravit de calumnia, id eſt, ſe non calumniandi animo deferre heredi juramentum. Quo quidem heres cogitur ſuſcipere, adeoque jurare, defunctum fidei ſuæ non commiſiſſe, ut aliquid reſtitueret; aut ſi jurare detrectet, fideicommiſſum ſolvere compellitur, ne depereat ultima voluntas fidei heredis commiſſa.

§. fin. h. t. & l. fin. C. de fideic

Quid,

Quid, si is, a quo relictum dicitur, ad legis subtilitatem recurrendo opponat, minus solemniter esse relictum?

Vet. fin. h. d. l. fin. Is omnino solvere cogendus est, non admissa nec audita ipsius exceptione: nam fideicommissum etiam minus legitime relictum valet; quippe in quo tantum spectetur voluntas, non juris aliqua solemnitas. Quapropter ubi propria & indubitata fide heredis potest constare de voluntate, non est curandum de solemnitate scripturæ, aut testium: ad quam tunc demum recurrendum, quando aliter fides haberi nequit. Non movet, quod non possit urgeri heres ad solutionem relicti minus solemniter; quia hoc verum est, ubi is certus non est de voluntate defuncti, aut aliquid relictum est testamento, cui juris solemnitas deest. Nam ex tali testamento, quod jure non valet, nec fideicommissum peti potest.

l. 23. & 29. C. d. t. de fideicom.

Quomodo extinguitur hæc fideicommissi obligatio?

l. 14. C. d. t. l. 3. §. 1. 2. ff. de adimen. leg. Revocatione, repudiatione, præmoriente fideicommissario, non adita hereditate, nisi fideicommissum ab intestato fuerit repetitum: deficiente conditione, aut mortuo ante eventum ejus fideicommissario, quia prius dies fideicommissi non cedit. Hinc filio gravato restituere post mortem, relictis tum liberis, non est locus fideicommisso, quasi conditione subintellecta, *si sine liberis decesserit*,

de-

deficiente, quam subintelligi facit mens testatoris, quem non est verisimile gravaturum fuisse filium, si de nepotibus cogitasset, cum alienas successiones suis nemo præferat. l. 102. ff. de cód. & dem. l. 6. §. 1. Cod. de inst. & subst.

Circa Quartam Trebellianicam extra textum quæri ut plurimum ista solent.

Q. I. An filius fideicommisso gravatus, duas quartas, Legitimam & Trebellianicam detrahere possit?

Jure Canonico expressum est, filium duas quartas detrahere posse, unam tanquam jure naturæ sibi debitum, & alteram ex Senatus-Consulto Trebelliano. c. Raynut. de testam. l. 8 §. 9. ff. de inoff. testam. l. 6 Cod. ad SC. Trebell. Hotom. Illustr. q. 43. Cujac. 8. obs. 3.

Jure Civili idem obtinere plerique volunt, sed fundamento invalido, cum certum sit, Jure Pandectarum alterius quartæ deductionem fuisse permissam, quam qui deduxit, querelam non movet. Idem obtinet Jure Codicis, quo filius gravatus restituere cogitur dodrantem hereditatis, reservato sibi tantum quadrante. Quod jus non est mutatum per *Novell. 39. cap. 1.* cujus inibi *exceptio firmat regulam*. Ibi enim in casu dotis & donationis propter nuptias, si legitima pars pro personarum qualitate non sufficiat, ulterior detractio singulariter permittitur. Ergo aliis in casibus, ubi nimirum legitima doti & donationi sufficerit, ea inhibita censebitur.

Q. II. An probiberi Trebellianicæ deductio possit?

L. 25. §. 1 ff. ad l. Falcid. Nov. 1. cap. 2. in fin. Auth. sed cum rest. C. d. t.

Olim non potuit; hodie ut Falcidiæ, ita & Trebellianicæ detractio prohiberi potest; cum rationes in Trebellianica non minus, quam in Falcidia locum habeant. Sunt autem hæ: I. Quod lex crediderit heredem aditurum intuitu pietatis. II. Quod non videatur sine lucro hereditas, licet quarta non detrahatur. III. Quod testatoris voluntas nihilominus conservetur, tametsi heres propter Falcidiam sibi ademtam repudiet hereditatem, cum legatarii & fideicommissarii hereditatem suscipere possint. Quæ rationes æque obtinent in Trebellianica; cujus tamen prohibitionem cessare existimo in liberis primi gradus, quorum causa favorabilior, quam aliorum heredum.

Fach. 5. contr. cap. 5.

Q. III. An amittatur Trebellianica omissa inventarii confectione, uti amittitur Falcidia?

Nov. 1. §. si vero non fecerit. Vide Vigl. in §. extraneis, n. 7 & seq. instit. de hered. qualit.

Verius est, Trebellianicam non amitti; quia ejus non fit mentio in *Novell. 1.* & quia non subest eadem ratio, quæ in Falcidia; quæ ideo amittitur, quia præsumitur pro testatore, quod legata, quæ reliquit, habeat in bonis: unde oritur præsumtio, quod heres negans in bonis esse, usus sit aliqua malignitate. Eadem præsumtio hic locum habere nequit, quia in universali fideicommisso nulla fit bonorum declaratio.

Q. IV.

Q. IV. An fructus imputentur in Trebellianicam?

Post aditam hereditatem ab eo, qui *pure* rogatus est restituere, non imputari certum est; secus, si *in diem vel sub conditione* rogatus fuerit. Ratio est, quia ea tantum imputantur in quartam, quæ ex judicio testatoris accipiuntur: pure autem rogatus, non ex judicio testatoris, qui continuo hereditatem restitui voluit, sed ex negligentia fideicommissarii, fideicommissum non petentis, fructus percepit. Contra se res habet in gravato in diem, vel sub conditione; videtur enim testator velle, ut heres fructus usque in diem, vel conditionis eventum, percipiat. Excipiuntur sui heredes gravati, qui fructus perceptos in quartam non imputant, sed eam ex rebus hereditariis detrahunt: quod ita favore liberorum inductum.

L. 12. §. 2 ff. ad SC. Treb. l. 91. ff. ad Leg. Falcid.

l. 6. C. ad SC. Treb.

Q. V. Quænam heredi imputantur in Trebellianicam, & quæ in Falcidiam?

In Trebellianicam imputari receptum est, non tantum ea, quæ jure hereditario, sed & quæ jure legati, vel fideicommissi, vel conditionis implendæ causa, quæve judicio defuncti capiuntur.

In Falcidiam: non nisi ea, quæ heres jure hereditario capit. Ratio esse videtur, quod lex Falcidia quadrantem hereditatis integrum apud heredem manere jubeat; unde nihil, quod non hereditarium, poterit in Falcidia imputari.

d. l. 91. Cuj. 8. obs. c. 4. Duar. l. 1. disp. cap. 10. Pasc. 5. contr. cap. 29.

At Senatus-Consultum Trebellianum voluit simpliciter, ut rogatus quartam retineret, quocumque modo accep a; igitur quidquid fideicommissi nomine heres habuerit, id ei in quartam imputabitur. Accedit & alia ratio, quod penes heredem gravatum legatis, totum onus hereditatis maneat; qui ideo in eo sublevatur, quod nō imputet in detractionem quartæ, nisi ea, quæ jure hereditario capit: gravatus vero fideicommisso, non sentiat onus, nisi quoad quartam, quam retinet; quia, ut dictum, actiones activæ & passivæ transeunt cum parte hereditatis restituta fideicommissario, ut, cum non sustineat tantum gravamen, non sit sublevandus in eo, ut non imputet in quartam, accepta alio titulo, quam hereditario.

TITULUS XXIV.

De singulis rebus per fideicommissum relictis.

Quid est fideicommissum singulare, sive speciale?

text. in pr. l. 68. ff. ad SC Treb.

S*ingulare fideicommissum est, quod singulas res continet*, vel *quo quis rem aliquam singularem alteri restituere rogatur*, v. gr. hunc vel illum fundum, hanc vel illam domum, pecuniæ numeratæ summam illam, aut istam. Cujusmodi fideicommissum non valet, si hereditas non valeat, si hereditas non sit solvendo; at universale valet nihilominus; hic enim fideicommissarius est hic loco heredis, ibi vice legatarii.

A qui-

A quibus relinqui hujusmodi fideicommissum potest?

Potest quis rogare ipsum heredem, ut alicui restituat, vel fideicommissarium ac legatarium: nam & a legatario fideicommitti potest, quamvis ab eo legari non possit jure veteri. Verum jure novo, cum sublata sit omnis differentia inter legata & fideicommissa, & ad unam eamdemque naturam redacta videantur, ut a fideicommissario, ita & a legatario fideicommissum poterit relinqui. Text. h. l. 1. & 11. Cod. comm. de legat.

Quæ res fideicommitti sigillatim possunt?

Non solum propriæ res testatoris, sed & heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. Circa rem tamen extranei necesse est, ut heres eam redimat a domino, vel ejus æstimationẽ præstet fideicommissario: dummodo non plus gravetur, quam ex testamento rogantis, seu fideicommittentis acceperit: cum non ferat ratio, ut quis de alieno sit liberalis. Proinde quod excedit, est inutile: cum nemo ulterius onerari ex ultima voluntate debeat, quam sit honoratius; quod in herede procedit, ut legatorum vel fideicommissorum nomine non ultra teneatur, quam ex hereditate ceperit. Quod generaliter Gordianus Imperator hoc modo expressit: *Ab eo, qui neque legatum, neque fideicommissum, neque hereditatem, vel mortis causa donationem accepit, nihil per fideicommissum relinqui potest.* §. 1. h. l. arg. l. 10 ff. de R. J. l. 1. §. 4. ff. ad SC. Trebel. l. 9. Cod. de fideicõmiss.

 Po-

Poteſtne libertas ſic relinqui, & dari ſervo?

§. libertat. l. 31. & 39. ff. de fideic. liber. l. 13 Cod. de fideic. lib.

Poteſt, ut ſcilicet rogetur vel heres, vel legatarius, vel fideicommiſſarius, manumittere ſervum, etiam prorſus alienum. Quo caſu redimi ſervus ab herede (domino utique volente) & manumitti debet. Dico, domino volente, quia rem ſuam vendere regulariter nemo cogitur. Niſi quis ex judicio defuncti, qui fideicommiſſariam reliquit libertatem, aliquid fuerit conſecutus; hoc enim caſu vendere cogitur, quia agnoſcendo defuncti judicium, videtur ſe obſtrinxiſſe ad id omni ex parte implendum.

Quid, ſi dominus ſervum nolit vendere?

Verſ. quod ſi dominus, l. 6. C. d. t.

Non ideo ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas, ſed tantiſper differtur, & in pendenti relinquitur, dum poſſit procedente tempore ad exitum perduci, oblata quandocumque occaſione ſervi redimendi & manumittendi. Idque receptum eſt favore libertatis.

Quot modis contingit libertas ſervis?

Verſ. qui autem

l. 4. ff. de bon. lib.

Duobus modis; aut *directe*, aut *oblique*. *Directe*, quando teſtator ipſe in teſtamento ſervum manumittit: hoc modo: *Stichus ſervus meus liber eſto*: & hic efficitur libertus ipſius teſtatoris, ſive nullius potius, vocaturque *Orcinus*, quod non agnoſcat alium patronum, quam orcum, aut eum, qui ad orcum ivit.

Obli

Oblique, quando testator mandat heredi, ut servum manumittat: & is non fit testatoris libertus, quamvis ejus fuerit servus, sed manumissoris.

Cur servo alieno libertas directa relinqui non potest?

Primo, ne dominis servos suos adimamus; deinde ne jure patronatus eos spoliemus, idque in nos transferamus. Quapropter nullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Attamen servi, qui apud hostes sunt, & liberi esse jussi sunt, ad libertatem perveniunt, quamvis neque testamenti, neque mortis tempore testantis, sed hostium fuerint: quia illi spe saltem testatoris erant.

Vers. nec aliud.

l. 33. ff. de manum. test. l. 30 ff. d. t.

Quibus verbis relinqui fideicommissa solent?

Verba fideicommissorum hæc maxime in usu habentur, *Peto*, *Rogo*, *Volo*, *Mando*, *Fidei tuæ committo*: quæ omnia imperativa non sunt, sed precativa. Non autem opus est, ut fideicommissa relinquantur per hæc omnia conjunctim posita, sed sufficit unum horum esse adjectum. Imo etiam solo nutu, sine ullis verbis, relinqui ea posse constat, eo quod non desiderent sollemnitatem, sed solum animi judicium,

§. verba.

l. 21. ff. de leg. 3.

TITULUS XXV.

De Codicillis.

Acquiritur nobis non tantum ex Testamentis, verum etiam ex Codicillis, velut testamento, & ultima voluntate minus solemni.

Quid igitur sunt Codicilli, & quomodo differunt a testamentis?

§. ult. h. t. *Codicilli sunt ultima voluntas minus solemnis de eo, quod quis post mortem suam fieri velit:* vel, ut Cujacius definit, *testati intestative voluntas minus solemnis.* Codicilli enim nullam solemnitatem ordinationis desiderant. Unde (§. 3. supr. de test. ordin.) in plerisque differunt a testamentis, in quibus plures requiruntur sollemnitates, plures testes, eorumque subscriptiones & sigilla, uti supra exposuimus. In codicillis vero neque subscriptio, neque signatio testatoris, neque sollemnis septem testium, ad hoc specialiter rogatorum, numerus: sed quinque tantum testes, etiam fortuito præsentes, testandæ veritatis gratia requiruntur, modo sint masculi: nam feminæ, ut inhabiles sunt ad testimonium ferendum in testamentis, ita & in codicillis; quia codicilli accedunt ad testamenta, nec facile est recedendum a legibus testamentariis: quamvis plerique etiam mulierem ad testimonium in codicillis admittant.

(l. ult. C. h. t.; Cujac. ad l. 20. §. 6. ff. qui test. fac.)

Codi-

Codicillorum jus quando cœpit esse in usu?

Augusto imperante, primusque L. Lentulus codicillos introduxit, cum in Africa decederet, scriptis codicillis ad Augustum Cæsarem, & filiam: quibus petiit, ut faceret aliquid. Augustus vero & filia Lentuli, tametsi jure cogi non poterant adimplere voluntatem minus sollemnem, eam tamen pii heredes benigne impleverunt, legataque & fideicommissa a Lentulo relicta ultro præstiterunt. Hoc Augusti exemplum plures deinde sunt secuti, atque ita paulatim in assiduam observationem jus hoc conversum fuit. text.hic in princ

Neque obstat, quod per codicillos multum derogetur testamentis, quodque licere non debeat, ut quis privata auctoritate bona omnia ad alium transferat, cum id non licuerit hactenus, nisi publica auctoritate Legis XII. Tabularum. Etenim consulti super eo sapientes, responderunt, codicillos non solum utiles esse, sed & necessarios, præsertim morbo præpeditis, inopia testium laborantibus, vel peregrinantibus, qui sæpe inter ignotos testamenti sollemnia observare non possunt, codicillos tamen facere non impediuntur. Accessit etiam auctoritas Labeonis, qui ipse fecit codicillos: cujus exemplo nullam postea controversiam passi sunt. Text. hic in pr.

Quot modis fiunt Codicillis?

§. non tantum h. t. Non tantum testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest, id est, rogare heredes legitimos, ut præstent fideicommissa vel legata codicillis relicta. Primo casu codicilli sequuntur jus testamenti, suntque pars & appendix testamenti, ex quo & vires capiunt, sive præcedant, sive sequantur testamentum. Posteriori casu per se vicem exhibent testamenti,

l. 1. in fin. & l. 16. in fin. ff. h. t. d. §. 16.

Quid vero in Codicillis facto Testamento conditis amplius requiritur?

d. §. non tantum Olim, si antecederent codicilli testamentum, speciali postea voluntate persequens testamentum fuere confirmandi. Si sequerentur, oportuit in prius facto testamento fieri a testatore mentionem codicillorum post faciendorum; alias non valebant. Eoque spectat, quod alibi Paulus Jurisconsultus ait, confici codicillos quatuor modis: aut enim in futurum confirmari, aut in præteritum, aut per fideicommissum testamento facto, aut sine testamento. Nam qui in futurum confirmatur, hoc modo: *Si quos codicillos reliquero, valere volo*; sequuntur testamentum; qui in præteritum, *Codicillos, quos ante feci, valere volo*, præcedunt, & testamento facto confirmantur. Sed postea Divo Severo & Antonino placuit, codicillos ante testamentum factos confirmari etiam tacite, si qui testamentum fecit, a voluntate, quam in

Vers. sed div. l. 27. C. de test.

co-

codicillis expresserat, non recessisset: præsumitur enim perseverantia voluntatis, si non ostendatur ejus mutatio.

Cur Codicillis hereditas directo neque dari, neque adimi potest?

Ne confundantur jura testamentorum & codicillorum, id est, ne vis & potestas una sit, idemque possint codicilli, quod testamentum: ne item per codicillos, qui ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredis accipit, confirmari videatur. Qua ratione nec *exheredatio* in codicillis scribitur ex regula contrariorum: nec *conditio* in iis recte adscribitur *heredi instituto*, cum in effectu contingeret adimi hereditatem in defectum conditionis: neque etiam *substituitur* directo, cum substitutio sit secundi heredis institutio. §. codic. l. 10. ff. & l. 7. C. h. t. l. pen. ff. de cõst. instit.

Cur vero per fideicommissum hereditas Codicillis recte relinquitur?

Quia cum testator heredi instituto in testamento præcipit, ut hereditatem alteri restituat, non constituit eum directe heredem, quoniam institutus adhuc verus heres manet, & quartam retinet, sed indirecte; quod quidem non est alium heredem facere, sed est tantummodo declarare, cui heres debeat hereditatem restituere. Unde quemadmodum in codicillis declaratio heredis fieri potest, pari ratione potest testator declarare, ut heres institutus in testamento hereditatem alteri restituat: quæ declaratio §. nam per fideicom. l. 77. ff. de her. inst. l. 10 ff. de cond.

 non

non mutat, nec impedit institutionem heredis.

Quid, si directo data sit hereditas Codicillis?

L. 1. & l. fin. §. 1. ff. eod. tit.

Sustinetur tamquam relicta verbis obliquis; & venientes ab intestato censentur quasi rogati eam hereditatem restituere heredi instituto; hocque ideo, ut sustineatur voluntas meliori modo, quo potest. Quod non obtinebit in eo, qui testamentum facere voluit, & non complevit: quia tunc quod voluit, non potuit; & quod potuit, non voluit; estque quod sibi imputet; nisi clausula codicillaris fuerit adjecta, quae rem salvet.

Quae est forma & effectus clausulae Codicillaris?

l. ult. §. illud C. h. t. Vide Giphaniū ad d. l. ult. l. 9. C. de fideic.

Forma haec est, *Si non valeat jure testamenti, valeat jure codicillorum*. Effectus vero, ut ultima voluntas, quae ex aliquo capite sollemnitatis non valet jure testamenti, recipiatur jure codicillorum. Non enim quis potest agere simul tamquam ex testamento, & tamquam ex codicillis, ex eadem scriptura. Prodest itaque apposuisse illam clausulam, ut saltem ex codicillis sustineatur voluntas, & effectum sortiatur, etiam cessante sollemnitate: utque venientes ab intestato, per eam videantur gravati de restituenda hereditate heredi scripto; & (ut ante dixi) testamentum habeat vim fideicommissi.

Cur

Cur plures fieri possunt Codicilli valide, non etiam testamenta?

Codicilli plures fieri possunt diversi & diversarum rerum, & omnes simul valent, nec per posteriores revocantur superiores, nisi constet derogare testatorem prioribus voluisse. Nemo tamen pluribus testamentis validis decedere potest, sed per posterius validum rumpitur prius. Ratio differentiæ est, quia testamento universale hereditas, quæ est una; codicillis res singulæ, quæ sunt plures, relinquuntur.

& §. fin. h. t. l. 6. §. 1. ff. h. t. & l. 3. C. eod. l 1. ff. de in. justo. rupto.

Quot modis Codicilli infirmantur?

Duobus, uno per se & principaliter, voluntate videlicet defuncti contraria, aliis codicillis contrariis declarata: quæ enim postea geruntur, prioribus derogant. Item nuda voluntate contraria codicilli infirmantur, prout constituuntur. Aliter atque testamentum, quod ut nuda voluntate non perficitur, ita nec infirmatur, prohibente juris regula. Altero modo, per consequentiam infirmati testamenti, infirmantur & codicilli, quia pars testamenti sunt, viresque ex illo capiunt. Destructo namque principali, veluti testamento, destruitur quoque accessorium, ut codicillus. Quo pertinet regula: *Cum principalis causa non consistit, plerumque nec ea, quæ sequuntur, locum habent.*

d. l. 6. §. 1. in fin. d. l. 3. l. 53. ff. de R. J. l. 120. §. 1. ff. de R. J.

Quid, si Testamento jam facto, ac deinde rupto, Codicilli postea facti fuerint?

1. C. l. t. ibi Richar. Donell. 7. commun. ur. c. 19

Non ob id quia ruptum est prius testamentum, etiam codicilli postmodum facti simul rupti intelliguntur, eo quod ad testamentum istud jam antea ruptum, quodque non consistit, nullo modo pertinent, aut ab eo pendere dici possunt. Ac propterea si ab initio recte facti codicilli contraria voluntate revocati non sunt, neque ex testamento, quod jam ruptum, jureque nullum est, dependent, omnino valent, atque subsistunt.

FINIS LIBRI SECUNDI.

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

De hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur.

Hereditas defertur vel ex testamento, vel ex lege, id est, ab intestato: sive, duplex est hereditas, testamentaria, & legitima. De illa, quia prior & potior est, expositum fuit hactenus; neque enim locus esse potest successioni legitimæ, nisi cum testamentaria cessat, cum scilicet ille, de cujus hereditate agitur, decessit intestatus.

Qui intestatus decedere dicitur.

Qui aut omnino testamentum non fecit, cum facere potuit; aut non jure fecit; aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est; aut si ex eo nemo heres extiterit. Text. h. in princ. l. 1. ff. de suis & leg. l. 64. ff. de V. S.

Duobus prioribus modis statim à morte quis dicitur intestatus: duobus vero

sequentibus ex eventu pendet, quo testamentum infirmatur, vel deseritur:
l. 18. ff. de R.J. *Si enim nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur.*

Mortuo igitur alicui intestato quo pacto succeditur?

Varium & perplexum hac de re olim jus fuit. Jure quidem Civili ex Lege XII. Tabularum duo erant succedendi
§. intestat. ordines heredum suorum, & legitimorum, id est, agnatorum: Jure Prætorio tres, liberorum, legitimorum, cognatorum. At jure Novellarum utrumque hoc jus penitus inversum fuit, & constituti
Novell. 118. c. 1. 2. 3. alii tres ordines successionis intestatæ, qui & hodie observantur: nimirum, *Descendentium*, sive liberorum: *Ascendentium*, id est, parentum, *Transversalium*, id est, agnatorum & cognatorum; de quorum proinde successione primo loco dicemus.

DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM.

Appellatione Descendentium qui veniunt?

l. 220. ff. de V. S. §. sui autem. §. quibus & §. nec non. *Liberi utriusque sexus*, & ex his descendentes, nepotes, pronepotes, ceterique, qui in potestate morientis fuerint; hos enim omnes *Suorum* appellatione Lex XII. Tabularum comprehendit. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi: quibus connumerari necesse est etiam eos, qui legitimati sunt per subsequens matrimonium, &

obla-

oblationem curiæ: vulgo autem quæsiti & incestuosi, liberorum appellatione improprie veniunt.

Qualiter igitur hodie ab intestato liberi succedunt?

Succedunt hi parentibus æqualiter, sive primi sint gradus, ut filiæ; sive ulterioris, ut nepotes, pronepotes; nulla habita suitatis, aut potestatis ratione, & remota sexus differentia, quæ olim obtinuit inter agnatos & cognatos, præferunturque in successione patri, avo, proavo, ceterisque adscendentibus; quia naturalis ratio, tamquam lex quædam tacita, & commune parentum votum, horumque erga liberos caritas, addicit & destinat & ipsis liberis successionem, utpote per quos illi quodammodo post mortem victuri sunt, & memoria eorum conservabitur. Olim quidem nepotes ex filia non succedebant, at hodie, ut dixi, succedunt æqualiter cum liberis primi gradus, & admittuntur in locum sui patris, matrisve: & quidem in *stirpes*, non etiam *in capita*.

l. 4. 11. & ult. Cod. de suis & legitim. & Auth. in successione C. eod. Novell. 118. in pr. l. 7. ff. de bonis damnat. d. Auth. in success. & d. Novell. 118. c. 1.

Quando dicitur succedi in stirpes, & in capita?

In stirpes succedunt, quando solius stirpis ratio habetur, ex qua succeditur, & personę illius, in cujus locum succeditur: Itaque cum filius filiave, & ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hereditatem avi vocantur, nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit; quod vocatur vulgo *jus repræsentationis*. In *capita*.

§. cum filius.

Ulpian. in frag.

tit. 26. §. 3. *pita*, quando in tot partes dividitur hereditas, quot sunt succedentium capita; ut singuli singulas, sive viriles, & æquales portiones auferant.

Quid juris habent liberi emancipati?

Hodie perinde emancipatis, ac suis, defertur hereditas, spreto patriæ Potestatis & emancipationis discrimine, quod olim obtinuit, cum Lex XII. Tabularum propinquitatem civili ratione metiens, eos tantum liberos agnosceret, qui erant in potestate morientis: quæ quidem civilis ratio non potuit tollere naturalem, nec efficere, quominus emancipati essent liberi: quapropter Prætor naturali æquitate motus, dedit eis bonorum possessionem, *unde liberi*; sive soli essent, sive cum suis concurrerent heredibus.

§. emancipati d. Novell. 118. c. 1. de qua tit. ff. & C. unde liber.

Quid juris habent legitimati?

Legitimati per subsequens matrimonium in omnibus & per omnia babentur pro legitime natis ab initio, ut parentibus suis succedant omnimodo; quēadmodum etiam legitimati per oblationem curiæ. At vero legitimati per principale rescriptum ex patris voluntate, tunc demum ei succedunt, quando nulli exstant justi liberi; neque enim Princeps legitimando censetur liberis justis voluisse præjudicare; imo non solet, iis exstantibus, naturales pronunciare legitimos.

c. tanta ff. qui filii sint leg. Novell. 9. §. & quoniam.

Quan-

Quando succedunt legitimi tantum?

Hi aut sunt *adoptivi* in specie, aut *arrogati*. Adoptivi, si tempore mortis adoptantis in familia ejus reperiantur, eidem ab intestato succedunt æqualiter cum naturalibus & legitimis simul; quāvis omissi in testamento, non possint illud dicere inofficiosum, nec pater adoptans eos instituere teneatur, nisi sit ex adscendentibus aliquis. *Arrogati* succedunt arrogatori non solum in bonis, quæ ad ipsum transtulerunt, sed & in quarta bonorum arrogatoris; nisi sint per emancipationem exclusi ab omni jure: adimit enim emancipatio id omne, quod adoptio dedit: quod aliter se habet in naturalibus emancipatis, quia manent natura liberi.

§. At hi, qui, & 4. seq. l. penul. Cod. de adop.

§. sed ex omnia, h. t.

l. 5. C. de suis & leg.

Quomodo succedunt naturales tantum?

Hi in bonis matris, quæ semper certa est, & parentum maternorum succedunt, non secus atque legitimi: quin etiam, nisi mater fuerit illustris, cum eis pariter admittuntur. In bonis vero patris non succedunt, quia juris auctoritas haberi pro patre voluit eum, quem nuptiæ demonstrant, ut tamen naturales alimenta consequantur. Quod si vero patri non fuerint legitimi liberi, nec superstes conjux legitima, tunc naturales & eorum mater simul sextantem, seu duas uncias hereditatis accipiunt paternæ.

l. pen. Cod. ad SC. Orphit. l. 19. 23. & 24. ff. de statu hominum. Nov. 89. c. 12. §. si quis autem.

Quid, si ex damnato concubitu, vel ex nefariis incestisque nuptiis nati sint?

Auth. ex complexu C. de incest. nupt. cap. cum haberet ibi DD. extrav. de eo qui duxit in matrim.

Tales ne matri quidem succedunt, cum nec jus alimentorum jure civili habeant; idque ideo constitutum fuit, ut tanto magis patris reprimatur libido. At jure Canonico, quod commiseratione nititur, hujusmodi liberis alimenta præbentur; quia inhumanum videbatur, ut anima creata, quæ non peccaverat, fame periret.

DE SUCCESSIONE ADSCENDENTIUM.

Nomine Ascendentium qui veniunt?

Novell. 118. l. 25. ff. de inoff. test. sup. tit. de adopt.

Parentes omnes utriusque sexus, & quidem primo pater & mater æqualiter; illis vero deficientibus, alii in illo ordine superiores, ad successionem defuncti admittuntur, salva gradus prærogativa: nam tametsi tacita quadam naturæ lege parentum hereditas debeatur liberis, non e contra; tamen turbato mortalitatis ordine, pietas & miseratio parentes vocat ad liberorum successionem. Adeo ut etiam admittatur parens arrogator ad bona puberis arrogati. Dico, *puberis*, quia bona impuberis restituenda sunt ejus propinquis, ex cautione, de qua supra. Adoptio extranei nihil juris in eum transfert.

Quid,

Quid, si plures parentes ex diversa linea existant?

Inter eos, si eumdem habeant gradũ, ex æquo dividitur hereditas, ut medietatem quidem accipiant a patre ascendentes, medietatem vero reliquant a matre ascendentes, quanticumque illi fuerint: quo modo si avus paternus ab una parte, ab altera vero avus supersit maternus cum avia materna, paternus semissem unum solus capiet, materni duo alterum semissem auferent; non habita ratione, bona sint paterna, aut materna. d. Nov. 118. & Auth. defuncto C. ad SC. Tertull.

Quod, si cum parentibus concurrant fratres aut sorores?

Illi, dummodo utrinque, id est, ex utroque parente defuncto sint conjuncti (quos vocant germanos ac consanguineos) cum proximis gradu ascendentibus, ad defuncti fratris successionem vocantur: & quidem in capita, ita ut singuli, & fratres sororesve, & ascendentes pleno etiam jure æqualem seu virilem portionem ferant. Neque hoc casu lex ista filiorum sibi vindicat: quia pro usufructu eidem hereditatis jus & pars secundum proprietatem tribuitur. d. Nov. & Auth.

Quid si præmortuorum fratrum vel sororum exstent filii?

Hi olim parentibus postponebantur: hodie una cum parentibus & fratribus admittuntur, ut tamen succedant in stirpes tantum, & non in capita. Repræsentãt enim fratrum filii parentum suorum per- Novell. 127. §. 2.

sonas, & in eorum locum intrant: proindeque non plus neque minus capient, quam illi habituri essent, si vixissent.

Quid, si soli fratrum filii exstent?

§. hoc etiam in fin. tit. seq. l. 1. §. 2. ff. de suis & leg. her. Zasius l. 1. sing. respons. cap. 7.

Verius est, eos ad bona patrui intestati admitti in capita, secundum jus vetus, quod cum non inveniatur mutatum, nisi quatenus nepotes concurrunt cum patruis, non est prohibendum stare; cum in correctoriis sit facienda stricta interpretatio, & casus exceptus firmet regulam in non exceptis. Nec movere debet, quod nepotes ex diversis filiis, licet omnes in eodem gradu reperiantur, avo suo succedant in stirpes: non enim tanta ratio est, ut defluxisse censeatur successio in eos qui a latere sunt, atque in eos, qui recta descendunt.

DE SUCCESSIONE COLLATERALIUM.

Appellatione Collateralium qui veniunt?

Agnati & cognati, defuncto ex latere conjuncti, qui nonnumquam & *Legitimi* appellantur.

Quomodo tales succedunt?

Auth. cessante Cod. de leg. her.

Deficientibus tam ascendentibus, quam descendentibus, vocantur a latere venientes, sine discrimine sexus, aut familiæ; in primis vero fratres & sorores, ex utroque parente juncti, (quos & cum parentibus defuncto fratri in capi-

ta

ta succedere dixi) exclusis conjunctis ex uno parente tantum.

Quid, si non exstent fratres vel sorores?

Tunc fratrum vel sororum liberi utrinque juncti succedunt, exclusis junctis ex uno latere. Quod adeo verum est, ut, si defunctus sit frater germanus, & ex altero germano existant nepotes; illi in capita, hi vero in stirpes succedant, ut videlicet eam accipiant portionem, quam eorum parens erat accepturus, si vixisset.

Novell. 118.c.3. d.Auth. cessante.

Quid, si neque liberi exstent fratrum utrinque junctorum?

Tunc ad successionem defuncti vocantur fratres, ex uno parente tantum conjuncti, æqualiter, si omnes ex uno & eodem sint latere, hoc est, si omnes vel sint consanguinei tantum, vel uterini tantum. Quod si vero defunctus reliquerit fratres consanguineos & uterinos simul; sententia verior est, in bonis a patre profectis solos succedere consanguineos, in profectis a matre solos uterinos, in ceteris vero bonis utrosque.

d. Nov. 118.Auth. post fratré,l. 13. §. 2. Cod. de leg. her.

Quid, si nec tales existant, sed soli eorum exstent filii?

Hi jure quodammodo proprio ad defuncti successionem deveniunt, & proinde succedunt in capita, non in stirpes; ita quidem, ut, si sit fratris filius, & alterius fratris duo pluresve liberi, quotquot sunt ab utraque parte personæ, tot fiant por-

l. 2. §. 2. ff. de suis & leg. l. pen. in fin. Cod. de leg. her.

rentia omnis inter agnatos & cognatos, inter suos & emancipatos, quoad successionem ab intestato, jure novissimo omnino sublata fuit. Unde cessant hodie difficultates pleræque de eo, quis dicitur suus heres, & qui suis heredibus adnumerentur.

Agnati quando succedebant?

in pr. h. t. l. 195. §. 2. ff. de V. S. Si nemo suus heres existeret, vel quos inter suos heredes Prætor Constitutionesve vocabant: tunc enim Lex XII. Tabularum proximos agnatos ad successionem vocabat, hoc est, per virilis sexus personas, cognatione conjunctos, sive naturales sive adoptivos; nam & per adoptionem jus agnationis acquiritur. Adscendentibus sive parentibus non erat succedendi jus: nam pater, qui filium habebat in potestate, jure non hereditario, sed peculii, ei succedebat; quamvis inter agnatos numeraretur.

Quomodo fratres, eorumque filii, & feminæ olim succedebant?

In *fratribus* non respiciebatur duplex §. hoc etiam §. si plures §. pen. h. t. d. Nov. 118. illud vinculum, sed simul succedebant omnes eumdem patrem habentes. Non admittebantur quoque *filii fratrum* una cum fratribus: verum Lex XII. Tabularum proximum vocabat, minime agnito in hac successione jure repræsentationis: præterea *feminæ* ultra consanguinitatis gradum ad legitimam successionem nequaquam admittebantur, sed commodius videbatur, ut hereditas ad masculos pertineret, donec Justinianus femi-

nis

nis agnatis idem juris, quod maribus ante competebat, attribuit, & voluit, ut omnes, sola proximitatis ratione considerata, ad successionem admitterentur.

TITULUS III.

De Senatusconsulto Tertylliano.

Succedebatne jure veteri ab intestato mater filio?

NEquaquam, Lege XII. Tabularum ita stricte procedente, & masculorum progeniem praeponente sexui feminino, ut ne quidem inter matrem & filium ultro citroque hereditatis capiendae jus daret, eo quod matri nec agnationis, nec potestatis, nec familiae jus competeret. Posta Senatusconsultum Tertyllianum, pietatis intuitu, relaxavit praedictae legis rigorem, admittens matrem ad tristem filii, absque liberis defuncti, successionem, ita demum si ingenua trium, libertina quatuor liberorum jus haberet. Quod quia durum, imo & impium, casum scilicet fortuitum in matris admitti detrimentum, Justinianus abrogavit, sine ulla remora vocans matrem ad liberorum successionem: constituens quoque, ut cum fratribus & sororibus in virilem partem admittatur.

in pr. §. 1. h. t.

l. 7. §. ult. unde lib. l. 6. de jur. dot.

Auth. cum solis. C. h. tit.

Quid, si Testamento jam facto, ac deinde rupto, Codicilli postea facti fuerint?

1. C. t. ibi char. Donell. 7. com mun. ar. c. 19

Non ob id quia ruptum est prius testamentum, etiam codicilli postmodum facti simul rupti intelliguntur, eo quod ad testamentum istud jam antea ruptum, quodque non consistit, nullo modo pertinent, aut ab eo pendere dici possunt. Ac propterea si ab initio recte facti codicilli contraria voluntate revocati non sunt, neque ex testamento, quod jam ruptum, jureque nullum est, dependent, omnino valent, atque subsistunt.

FINIS LIBRI SECUNDI.

INSTI-

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS

DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

De hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur.

Hereditas defertur vel ex testamento, vel ex lege, id est, ab intestato: sive, duplex est hereditas, testamentaria, & legitima. De illa, quia prior & potior est, expositum fuit hactenus; neque enim locus esse potest successioni legitimæ, nisi cum testamentaria cessat, cum scilicet ille, de cujus hereditate agitur, decessit intestatus.

Qui intestatus decedere dicitur.

QUi aut omnino testamentum non fecit, cum facere potuit; aut non jure fecit; aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est; aut si ex eo nemo heres extiterit. Text. h. in princ. l. 1. ff. de suis & leg. l. 64. ff. de V. S. Duobus prioribus modis statim à morte quis dicitur intestatus: duobus vero

se-

sequentibus ex eventu pendet, quo testamentum infirmatur, vel deseritur: l. 18. ff. de R. J. *Si enim nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur.*

Mortuo igitur alicui intestato quo pacto succeditur?

Varium & perplexum hac de re olim jus fuit. Jure quidem Civili ex Lege XII. Tabularum duo erant succedendi §. intestat. ordines heredum suorum, & legitimorum, id est, agnatorum: Jure Prætorio tres, liberorum, legitimorum, cognatorum. At jure Novellarum utrumque hoc jus penitus inversum fuit, & constituti Novell. 118. c. 1. 2. 3. alii tres ordines successionis intestatæ, qui & hodie observantur: nimirum, *Descendentium*, sive liberorum: *Ascendentium*, id est, parentum, *Transversalium*, id est, agnatorum & cognatorum; de quorum proinde successione primo loco dicemus.

DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM.

Appellatione Descendentium qui veniunt?

l. 220. ff. de V. S. §. sui autem. §. quibus & §. nec non. *Liberi utriusque sexus*, & ex his descendentes, nepotes, pronepotes, ceterique, qui in potestate morientis fuerint; hos enim omnes *Suorum* appellatione Lex XII. Tabularum comprehendit. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi: quibus connumerari necesse est etiam eos, qui legitimati sunt per subsequens matrimonium, & obla-

oblationem curiæ: vulgo autem quæsiti & incestuosi, liberorum appellatione improprie veniunt.

Qualiter igitur hodie ab intestato liberi succedunt?

Succedunt hi parentibus æqualiter, sive primi sint gradus, ut filiæ; sive ulterioris, ut nepotes, pronepotes; nulla habita suitatis, aut potestatis ratione, & remota sexus differentia, quæ olim obtinuit inter agnatos & cognatos, præferunturque in successione patri, avo, proavo, ceterisque adscendentibus; quia naturalis ratio, tamquam lex quædam tacita, & commune parentum votum, horumque erga liberos caritas, addicit & destinat & ipsis liberis successionem, utpote per quos illi quodammodo post mortem victuri sunt, & memoria eorum conservabitur. Olim quidem nepotes ex filia non succedebant, at hodie, ut dixi, succedunt æqualiter cum liberis primi gradus, & admittuntur in locum sui patris, matrisve: & quidem in *stirpes*, non etiam *in capita*.

l. 4. 11. & ult. Cod. de suis & legitim. & Auth. in successione C. eod. Novell. 118. in pr. l. 7. ff. de bonis damnat. d. Auth. in success. & d. Novell. 118. c. 1.

Quando dicitur succedi in stirpes, & in capita?

In stirpes succedunt, quando solius stirpis ratio habetur, ex qua succeditur, & personę illius, in cujus locum succeditur: Itaque cum filius filiave, & ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hereditatem avi vocantur, nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit; quod vocatur vulgo *jus repræsentationis*. In *capita*.

§. cum filius.

Ulpian. in frag.

tit. 26. §. 3. *pita*, quando in tot partes dividitur hereditas, quot sunt succedentium capita; ut singuli singulas, sive viriles, & æquales portiones auferant.

Quid juris habent liberi emancipati?

Hodie perinde emancipatis, ac suis, defertur hereditas, spreto patriæ Potestatis & emancipationis discrimine, quod olim obtinuit, cum Lex XII. Tabularum propinquitatem civili ratione metiens, eos tantum liberos agnosceret, qui erant in potestate morientis: quæ quidem civilis ratio non potuit tollere naturalem, nec efficere, quominus emancipati essent liberi: quapropter Prætor naturali æquitate motus, dedit eis bonorum possessionem, *unde liberi*; sive soli essent, sive cum suis concurrerent heredibus.

§. emancipati d. Novell. 118. c. 1. de qua tit. ff. & C. unde liber.

Quid juris habent legitimati?

Legitimati per subsequens matrimonium in omnibus & per omnia habentur pro legitime natis ab initio, ut parentibus suis succedant omnimodo; quemadmodum etiam legitimati per oblationem curiæ. At vero legitimati per principale rescriptum ex patris voluntate, tunc demum ei succedunt, quando nulli exstant justi liberi; neque enim Princeps legitimando censetur liberis justis voluisse præjudicare; imo non solet, iis exstantibus, naturales pronunciare legitimos.

c. tanta ff. qui filii sint leg. Novell. 9. §. & quoniam.

Quan-

Quando succedunt legitimi tantum?

Hi aut sunt *adoptivi* in specie, aut *arrogati*. Adoptivi, si tempore mortis adoptantis in familia ejus reperiantur, eidem ab intestato succedunt æqualiter cum naturalibus & legitimis simul; quāvis omissi in testamento, non possint illud dicere inofficiosum, nec pater adoptans eos instituere teneatur, nisi sit ex adscendentibus aliquis. *Arrogati* succedunt arrogatori non solum in bonis, quæ ad ipsum transtulerunt, sed & in quarta bonorum arrogatoris; nisi sint per emancipationem exclusi ab omni jure: adimit enim emancipatio id omne, quod adoptio dedit: quod aliter se habet in naturalibus emancipatis, quia manent natura liberi.

§. At hi, qui, & 4. seq. l. penul. Cod. de adop.

§. sed ex omnia, h. t.

l. 5. C. de suis & leg.

Quomodo succedunt naturales tantum?

Hi in bonis matris, quæ semper certa est, & parentum maternorum succedunt, non secus atque legitimi: quin etiam, nisi mater fuerit illustris, cum eis pariter admittuntur. In bonis vero patris non succedunt, quia juris auctoritas haberi pro patre voluit eum, quem nuptiæ demonstrant, ut tamen naturales alimenta consequantur. Quod si vero patri non fuerint legitimi liberi, nec superstes conjux legitima, tunc naturales & eorum mater simul sextantem, seu duas uncias hereditatis accipiunt paternæ.

l. pen. Cod. ad SC. Orphit. l. 19. 23. & 24. ff. de statu hominum. Nov. 89. c. 12. §. si quis autem.

Quid,

Quid, si ex damnato concubitu, vel ex nefariis incestisque nuptiis nati sint?

Auth. ex complexu C. de incest. nupt. cap. cum haberet ibi DD. extrav. de eo qui duxit in matrim.

Tales ne matri quidem succedunt, cum nec jus alimentorum jure civili habeant; idque ideo constitutum fuit, ut tanto magis patris reprimatur libido. At jure Canonico, quod commiseratione nititur, hujusmodi liberis alimenta præbentur; quia inhumanum videbatur, ut anima creata, quæ non peccaverat, fame periret.

DE SUCCESSIONE ADSCENDENTIUM.

Nomine Ascendentium qui veniunt?

Novell. 118. l. 25. ff. de inoff. test. sup. tit. de adopt.

Parentes omnes utriusque sexus, & quidem primo pater & mater æqualiter; illis vero deficientibus, alii in illo ordine superiores, ad successionem defuncti admittuntur, salva gradus prærogativa: nam tametsi tacita quadam naturæ lege parentum hereditas debeatur liberis, non e contra; tamen turbato mortalitatis ordine, pietas & miseratio parentes vocat ad liberorum successionem. Adeo ut etiam admittatur parens arrogator ad bona puberis arrogati. Dico, *puberis*, quia bona impuberis restituenda sunt ejus propinquis, ex cautione, de qua supra. Adoptio extranei nihil juris in eum transfert.

Quid,

Quid, si plures parentes ex diversa linea existant?

Inter eos, si eumdem habeant gradū, ex æquo dividitur hereditas, ut medietatem quidem accipiant a patre ascendentes, medietatem vero reliquant a matre ascendentes, quanticumque illi fuerint: quo modo si avus paternus ab una parte, ab altera vero avus supersit maternus cum avia materna, paternus semissem unum solus capiet, materni duo alterum semissem auferent; non habita ratione, bona sint paterna, aut materna. d. Nov. 118. & Auth. defuncto C. ad SC. Tertull.

Quod, si cum parentibus concurrant fratres aut sorores?

Illi, dummodo utrinque, id est, ex utroque parente defuncto sint conjuncti (quos vocant germanos ac consanguineos) cum proximis gradu ascendentibus, ad defuncti fratris successionem vocantur: & quidem in capita, ita ut singuli, & fratres sororesve, & ascendentes pleno etiam jure æqualem seu virilem portionem ferant. Neque hoc casu lex ista filiorum sibi vindicat: quia pro usufructu eidem hereditatis jus & pars secundum proprietatem tribuitur. d. Nov. & Auth.

Quid si præmortuorum fratrum vel sororum exstent filii?

Hi olim parentibus postponebantur: hodie una cum parentibus & fratribus admittuntur, ut tamen succedant in stirpes tantum, & non in capita. Repræsentāt enim fratrum filii parentum suorum perso- Novell. 127. §. 2.

sonas, & in eorum locum intrant: proindeque non plus neque minus capient, quam illi habituri essent, si vixissent.

Quid, si soli fratrum filii exstent?

§. hoc etiam in fin. tit. seq. l. 1. §. 2. ff. de suis & leg. her. Zasius l. 1. sing. respons. cap. 7.

Verius est, eos ad bona patrui intestati admitti in capita, secundum jus vetus, quod cum non inveniatur mutatum, nisi quatenus nepotes concurrunt cum patruis, non est prohibendum stare; cum in correctoriis sit facienda stricta interpretatio, & casus exceptus firmet regulam in non exceptis. Nec movere debet, quod nepotes ex diversis filiis, licet omnes in eodem gradu reperiantur, avo suo succedant in stirpes: non enim tanta ratio est, ut defluxisse censeatur successio in eos qui a latere sunt, atque in eos, qui recta descendunt.

DE SUCCESSIONE COLLATERALIUM.

Appellatione Collateralium qui veniunt?

Agnati & cognati, defuncto ex latere conjuncti, qui nonnumquam & *Legitimi* appellantur.

Quomodo tales succedunt?

Auth. cessante Cod. de leg. her.

Deficientibus tam ascendentibus, quam descendentibus, vocantur a latere venientes, sine discrimine sexus, aut familiæ; in primis vero fratres & sorores, ex utroque parente juncti, (quos & cum parentibus defuncto fratri in capi-

ta

ta succedere dixi) exclusis conjunctis ex uno parente tantum.

Quid, si non exstent fratres vel sorores?

Tunc fratrum vel sororum liberi utrinque juncti succedunt, exclusis junctis ex uno latere. Quod adeo verum est, ut, si defunctus sit frater germanus, & ex altero germano existant nepotes; illi in capita, hi vero in stirpes succedant, ut videlicet eam accipiant portionem, quam eorum parens erat accepturus, si vixisset. Novell. 118. c. 3. d. Auth. cessante.

Quid, si neque liberi exstent fratrum utrinque junctorum?

Tunc ad successionem defuncti vocantur fratres, ex uno parente tantum conjuncti, æqualiter, si omnes ex uno & eodem sint latere, hoc est, si omnes vel sint consanguinei tantum, vel uterini tantum. Quod si vero defunctus reliquerit fratres consanguineos & uterinos simul; sententia verior est, in bonis a patre profectis solos succedere consanguineos, in profectis a matre solos uterinos, in ceteris vero bonis utrosque. d. Nov. 118. Auth. post fratrē, l. 13. §. 2. Cod. de leg. her.

Quid, si nec tales existant, sed soli eorum exstent filii?

Hi jure quodammodo proprio ad defuncti successionem deveniunt, & proinde succedunt in capita, non in stirpes; ita quidem, ut, si sit fratris filius, & alterius fratris duo pluresve liberi, quotquot sunt ab utraque parte personæ, tot fiant por- l. 2. §. 2. ff. de suis & leg. l. pen. in fin. Cod. de leg. her.

portiones, ut singuli singulas capiant. Et ita obtinuit jure veteri, quo non fit
§. 3. C. d. t. repræsentatio, nisi in linea recta, ut frater filium fratris exclüserit a fratris sui hereditate, tamquam remotiorem: quod jus cum non sit mutatum per Novellas, non est prohibendum stare.

Quid, si nec filii existant fratrum?

Novell. 118. c. 3. §. si vero d. Auth. post fratres. Tunc admittuntur ad defuncti hereditatem primo patrui & avunculi, deinde patrueles & consobrini, ac consequenter reliqui ex transverso conjuncti; secundum prærogativam gradus, ita ut proximi semper excludant remotiores absque repræsentatione, vel stirpium, unde orti sunt, consideratione: &, si plures sint personæ ejusdem gradus, dividitur hereditas inter eas personas in capita.

Deficientibus agnatis & cognatis, qui hodie succedunt?

Auth. præterea. C. unde vir & uxor. Novell. 117. c. 5. Novell. 53. §. quoniã. Conjuges ipsi sibi invicem: quibus hoc præterea concessum, si matrimonium sit sine dote, ut superstes ex bonis prædefuncti divitis quartam occupare possit, etiam relictis liberis; vel virilem, si sint plures liberi, quam tres: cum enim inter conjuges sit consortium omnis vitæ, & divini humanique juris communicatio, sintque infinita matrimonii onera, merito sibi invicem succedunt, & paupertas unius per divitias alterius sublevatur.

Quid,

Quid, si postremo nec hi sibi invicem succedant, sed bona vacent?

Tunc succedit fiscus, non quidem ut heres, sed veluti in bona vacantia, nisi per quadriennii præscriptionem excludatur a possessore bonæ fidei. Dicuntur autem bona vacare, quæ jacent, propter defectum legitimorum successorum. Sunt etiam personæ quædam certis corporibus seu collegiis adscriptæ, quarum, si absque herede moriantur, placet bona ad ea corpora, quorum pars sunt, pervenire, excluso fisco. l. 3. ff. de success. edict. l. 1. C. de bonis vacant. l. 10. l. 1. §. 2. ff. de jure fisci.

TITULUS II.

De legitima Agnatorum successione.

Quis hodie servetur ordo in successione legitima, demonstratum est. Quis olim fuerit, breviter supra indicavi, & pluribus hoc, & sequentibus aliquot titulis ostenditur.

Quis igitur jure veteri succedentium ab intestato ordo fuit?

EX Lege XII. Tabularum successionum hujusmodi duo dumtaxat ordines fuerunt: nimirum heredum suorum, & legitimorum, id est, agnatorum exclusis cognatis; quos deinde tertio ordine vocavit Prætor. Primo vocabantur sui heredes, de quibus *Tit. superiori*, exclusis etiam emancipatis. Verum diffe- §. 3. sup. tit. 1.

rentia omnis inter agnatos & cognatos, inter ſuos & emancipatos, quoad ſucceſſionem ab inteſtato, jure noviſſimo omnino ſublata fuit. Unde ceſſant hodie difficultates pleræque de eo, quis dicitur ſuus heres, & qui ſuis heredibus adnumerentur.

Agnati quando ſuccedebant?

in pr. h. t. l. 195. §. 2. ff. de V. S. Si nemo ſuus heres exiſteret, vel quos inter ſuos heredes Prætor Conſtitutioneſve vocabant: tunc enim Lex XII. Tabularum proximos agnatos ad ſucceſſionem vocabat, hoc eſt, per virilis ſexus perſonas, cognatione conjunctos, ſive naturales ſive adoptivos; nam & per adoptionem jus agnationis acquiritur. Adſcendentibus ſive parentibus non erat ſuccedendi jus: nam pater, qui filium habebat in poteſtate, jure non hereditario, ſed peculii, ei ſuccedebat; quamvis inter agnatos numeraretur.

Quomodo fratres, eorumque filii, & feminæ olim ſuccedebant?

In *fratribus* non reſpiciebatur duplex illud vinculum, ſed ſimul ſuccedebant omnes eumdem patrem habentes. Non admittebantur quoque *filii fratrum* una cum fratribus: verum Lex XII. Tabularum proximum vocabat, minime agnito in hac ſucceſſione jure repræſentationis: præterea *feminæ* ultra conſanguinitatis gradum ad legitimam ſucceſſionem nequaquam admittebantur, ſed commodius videbatur, ut hereditas ad maſculos pertineret, donec Juſtinianus femi-

§. hoc etiam §. ſi pluries §. pen. h. t. d. Nov. 118.

nis

nis agnatis idem juris, quod maribus ante competebat, attribuit, & voluit, ut omnes, sola proximitatis ratione considerata, ad successionem admitterentur.

TITULUS III.

De Senatusconsulto Tertylliano.

Succedebatne jure veteri ab intestato mater filio?

NEquaquam, Lege XII. Tabularum ita stricte procedente, & masculorum progeniem præponente sexui feminino, ut ne quidem inter matrem & filium ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret, eo quod matri nec agnationis, nec potestatis, nec familiæ jus competeret. Posta Senatusconsultum Tertyllianum, pietatis intuitu, relaxavit prædictæ legis rigorem, admittens matrem ad tristem filii, absque liberis defuncti, successionem, ita demum si ingenua trium, libertina quatuor liberorum jus haberet. Quod quia durum, imo & impium, casum scilicet fortuitum in matris admitti detrimentum, Justinianus abrogavit, sine ulla remora vocans matrem ad liberorum successionem: constituens quoque, ut cum fratribus & sororibus in virilem partem admittatur.

in pr. §. 1. h. t.

l. 7. §. ult. unde lib. l. 6. de jur. dot.

Auth. cum solis. C. h. tit.

TITULUS IV.

De Senatusconsulto Orphitiano.

Quid vero juris olim competit liberis ad successionem matris intestatæ?

§.1. & 3 EX eadem Lege XII. Tabularum liberi non succedebant matri: quippe cum neque sui heredes matri, neque agnati essent: Lex vero non omnes liberos, sed tantum suos ad hereditatem legitimam vocabat. Prætoris deinde æquitas subvenit liberis, eos admittendo post agnatos. Tandem Senatusconsulto Orphitiano effectum est, ut liberi matribus succedant, præferanturque tam agnatis, quam cognatis defunctæ matris. Nec refert, legitimi sint, an vulgo quæsiti, nisi fuerint ex illustri nati: quia sola hic consideratur naturalis cognatio, & ideo in hujusmodi successione capitis diminutione non perimuntur.

§.ult. l. 1. §. capitis, ff. h. t.

TITULUS V.

De successione Cognatorum.

Quid de Cognatis statuit Lex XII. Tabularum?

h. t. HOs excludebat omnino; quippe qui cum per feminei sexus personas cognatione jungantur, sui aut legitimi heredes non essent: verum Prætor vocavit cognatos proximos tertio ordine, nempe deficientibus suis & legitimis, in quo ille naturalem cognationem secutus fuit.

Qui-

Quinam præterea cum cognatis tertio ordine vocati fuerunt?

Primo agnati capite diminuti, id est, emancipati, qui cum ex Lege XII. Tabularum per emancipationem haberi inter legitimos desinerent, propterea ut cognati, quales natura sunt, tertio ordine demum a Prætore vocabantur ad successionem. Deinde liberi ad adoptionem dati, ad patris naturalis hereditatem hoc eodem gradu vocabantur, & vulgo quæsiti, ad matris atque aviæ successionem, non item patris: quia tales patrem habent incertum, vel nullum, aut saltem eum, quem secundum leges habere non licet. §. 2. 3. h. t. §. 4. l. 4. & 8. ff. Unde cognati l. 2. 3. ff. de stat. hom.

Ad quem usque gradum vocantur cognati & agnati?

Olim *cognati* usque ad sextum gradum cognationis vocabantur: ex septimo vero admisit Prætor natum natamve sobrino sobrinave, qui proprium nomen non habent, quo vocentur. Ratio est, quia ulterius rerum natura non patitur cognatorum vitam subsistere. Agnationis vero jure admittebatur quis ad hereditatem, etsi decimo gradu esset. Imo & ultra, atque adeo in infinitum, agnatos in successionem vocatos fuisse, plures textus comprobant. Nam quod hic Imperator agit, *agnationis jure admitti aliquem etsi decimo gradu sit*, certum gradum valde remotum pro incerto sumpsisse intelligendus est. Hodie cognati exæquati agnatis, ad longissimum quoque gradum admittuntur. §. fin. h. t. §. 4. sup. tit. 2. & l. 2. §. 1. ff. de suis & leg.

TITULUS VI.

De gradibus cognationum.

Usus Tituli hujus cernitur in hereditatibus, quæ Jure Civili proximis agnatis, ut Jure prætorio proximis deferuntur cognatis: item in tutela legitima, de qua supra *lib.* 1. *tit.* 15.

Quid est Cognatio?

l. 4. §. 2. ff. de grad. Cognatio est vinculum juris, seu necessitudo, quæ inter eos, qui de communi stipite propinquo manant, intercedit. Et *Cognati*, auctore Modestino, ab eo dici putantur, quod quasi una communiterve nati, vel ab eodem orti progenitive sint.

Quotuplex est?

I. Alia est *Civilis* tantum, ut ea, quæ per adoptionem: alia *Naturalis* tantum, ut inter vulgo quæsitos & servos; alia *Naturalis* & *Civilis* simul, ut ea, quæ intercedit inter eos, qui ex legitimis nuptiis quæsiti sunt.

II. Cognatio Naturalis & Civilis alia est *Adscendentium*, qui non genuerunt; alia *Descendentium*, qui a nobis progeniti sunt; alia *Collateralium*, qui neque nos genuerunt, neque a nobis progeniti sunt, sed eamdem nobiscum stirpem communicarunt; vel potius duplex est linea conjunctionis: recta, & transversa sive obliqua. Recta vero alia superior sive ascenden-

dentium; alia inferior sive descendentium: & singulæ lineæ varios cognationis gradus complectuntur.

Quid igitur vocas Lineam? Quid Gradum?

Linea est collectio personarum, ab eodem stipite descendentium, continens gradus, & distinguens cognationes. *Gradus* est transitus de proximo in proximum: & quot sunt transitus in remotiorem, tot sunt gradus: vel quot sunt generationes, tot sunt gradus. l. 10. §. 10. ff. d. t.

Quomodo in linea recta computantur gradus?

Hic prorsus convenit inter Jus Civile & Canonicum, servata regula, ut *tot sint gradus, quot generationes*: ac proinde facilis computatio est, quia semper generata persona, sive sursum sive deorsum tendas, gradum adjicit: v. g. Inter patrem & filium una est generatio; ergo & unus gradus: inter avum & nepotem generationes duæ, & duo item gradus, & sic deinceps. Ascendendo quidem primum gradum facit pater & mater; secundum avus, avia; tertium proavus, proavia; quartum abavus, abavia; quintum atavus, atavia; sextum tritavus, tritavia; qui ultra sunt, *Majores* communi nomine appellantur. Inter descendentes in primo gradu sunt filius & filia; in secundo nepos, neptis; in tertio pronepos, proneptis; in quarto abnepos, abneptis, in quinto atnepos, atneptis; in sexto trinepos, trineptis; qui infra hos sunt, §. hactenus.

communi nomine *Posteriores*, sive *Posteri* vocantur.

Quomodo in linea collaterali?

Hic similiter Jure Civili, *generata persona semper gradum adjicit*. Ita ut, quotiescumque quæritur de duorum cognatorum distantia & gradu, incipiendum sit ab uno, & adscendendum ad communem stipitem, rursusque descendendum ad alium, & quot sunt generationes intermediæ, tot erunt gradus, demto stipite; neque enim in linea laterali ullus est primus gradus, uti in recta; quia frater fratri per se non conjungitur, sed per patrem, qui utrumque genuit. Frater itaque a fratre distat secundo gradu, quia recta progrediendo a me filio, v. gr. ad patrem, una est generatio, & sic unus gradus; deinde a patre descendendo ad fratrem, secunda est generatio, ergo & secundus gradus. Consequenter nepos ex fratre, item patruus, avunculus, amita, & matertera, tertio mihi gradus junguntur: quia me fratremque genuit pater, & altera est generatio, alterque gradus; frater vero genuit filium, nepotem meũ, & hęc tertia est generatio, & tertius gradus. Similiter pater me genuit, patrem vero avus, idemque avus patruum meũ, qui a me distat tertio gradu: & sic deinceps, non distinguendo inter lineam æqualem, aut inæqualem.

Quid vero Jure Canonico circa hanc computationem obtinet?

Jure Canonico aliter se res habet: quo qui-

quidem etiam aſcendendum eſt ad communem ſtipitem, ſed non deſcendendum, ut Jure Civili: neque enim hic tam perſona gradum facit, quam generatio; & non ſingulæ perſonæ, ſed duæ ſimul ex latere junctæ cenſentur uno gradu dumtaxat. Quo modo frater & ſoror primum gradum faciunt, horum liberi, id eſt, fratres patrueles, ac conſobrini, ſecundum, qui jure Civili quartum gradum conſtituunt, &c. Et quoad cognatorum inter ſe diſtantiam habenda eſt ratio lineæ æqualis, quæ æqualiter diſtat a communi ſtipite, ac inæqualis.

Quid igitur juris eſt de cognatis, lineæ æqualis?

Hic locum habet regula: *Quoto gradu unus diſtat a communi ſtipite; eodem inter ſe diſtat ab alio, de cujus cognatione agitur:* ut frater a communi ſtipite, nempe patre, diſtat gradu uno: ergo & a ſorore non niſi uno gradu diſtabit: ſimiliter fratrum filii diſtant inter ſe ſecundo gradu: quia eodem gradu diſtat unuſquiſque ab avo ſuo.

Quid, ſi linea ſit inæqualis?

Tunc obſervatur hæc regula: *Quoto gradu remotior perſonæ diſtat a ſtipite, eodem gradu a latere venientes inter ſe diſtant.* Unde ſi de patruo quæras, ille mihi erit in ſecundo gradu, ego enim cum patre meo conſtituo unum gradum; avus, qui ſtipes eſt, alterum, qui duo gradus ſolum computantur. Nam ego a ſtipite ſum remotior, propinquior patruus:

quare secundum me fiet computatio, & quot gradibus ego disto a stipite, totidem inter nos distabimus.

Cur ita diversimode numerantur gradus utroque jure?

a ad fedem 31. q.5. l.10 §.4. versic. idem ff. de grad. Quia *Jus Canonicum* habet rationem nuptiarum, quę sine duabus personis contrahi non possunt: at vero *Jus Civile* hereditatum & successionum causa gradus computat, quo scilicet modo ex collateralibus alter alteri succedat ab intestato, utque præferatur, qui proximus est in gradu: unde cum singulæ personæ capaces sint successionum, in singulis quoque computationis hujus habenda fuit ratio.

Suntne affinitatis gradus?

l.4. §.5. ff.d.t. Jure Civili gradus Affinitatis nulli sunt, quia affinis affinem non generat, nec secundum affinitatem defertur hereditas. Jure Canonico iidem sunt gradus affinitatis, qui & cognationis, ita ut quo gradu quis est cognatus uxori meæ, eodem mihi sit affinis, & contra; v. g. Ego & soror exoris meæ sumus in primo gradu affinitatis; filius sororis in secundo gradu a me: nepos vero tertio.

TITULUS VII.

De Servili Cognatione.

Quid est Servilis Cognatio?

Text. hic. QUæ contrahitur inter eos, qui in contubernio seu statu servili concepti, natique sunt. Cujusmodi cognatio Jure Civili nulla computabatur,

&

& per consequens neque successioni locus erat.

Quid hic novi introduxit Justinianus?

Concessit Imperator etiam inter servilis conditionis homines cognationi jus, non quidem durante servitute, sed tunc demum, ubi servi ad libertatem pervenerint; idque humanitate ita suggerente, nempe ut, qui servi nati sunt, & deinde manumissi, non modo parentibus, similiter libertate donatis, jure cognationis ab intestato succedant, & parentes eis, jure patronatus hac in parte sopito; sed etiam ipsi invicem sibi. Text. hic.

TITULUS VIII.

De successione Libertorum.

Quid jure veteri circa hanc successionem obtinuit?

Lex XII. Tabularum ita demum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, herede suo nullo relicto. In bonis autem liberti testati nihil quoque juris habebat patronus, etiam extraneo herede instituto. Sed *Jure prætorio* patrono, in remunerationem præstitæ libertatis, concessa est partis dimidiæ bonorum possessio contra tabulas testamenti, si aut nihil, aut minus parte dimidia patrono relictum esset. Text. hic in pr. l. 1. de bon.lib.

Quid deinde cavit Lex Papiæ?

§. postea vero. Hac lege scribit Imperator adaucta fuisse jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant; nempe ut *si intestatus* decessisset libertus, major centenario, id est, plus centum aureis in bonis habens, & nullos reliquisset liberos, patronus ei in solidum succederet; vel in virilem portionem, si pauciores quam tres reliquisset liberos; tribus enim existentibus, in totum excludebatur patronus a successione liberti. Similiter si libertus decederet *testatus*, liberis tribus heredibus institutis, repellebatur omnino patronus; iis vero exheredatis, heredibusque institutis extraneis, bonorum possessionem partis dimidiæ habebat patronus. Paucioribus existentibus liberis, virilis semper portio patrono debita fuit.

Quid denique Imperator hac in re definivit?

§. Sed nostræ. Ut, si libertus minor fuerit centenario, id est, minus centum aureis in bonis habens, *testatus* moriatur; patronus omnino a successione excludatur: si vero *intestatus*, nullis relictis liberis, ut patrono jus suum integrum reservetur, succedatque in solidum ex lege XII. Tabularum.
l. ult. C. de bon. liber. & jur. pat. Quod si libertus major sit centenario, & liberos cujuscumque sexus vel gradus reliquerit: tum patrono nihil debetur, sive testatus, sive intestatus libertus decesserit. Testamento autem facto, quo patronum præterierit, cum nullos haberet liberos, vel cum haberet, eos exhereda-

ve-

verit, aliis institutis heredibus, constituit, ut eo casu patronus per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam, ut antea, sed tertiam bonorum partem consequatur; vel, si minus tertia sit consecutus, ad supplementum agere queat,

TITULUS IX.

De Assignatione libertorum.

Quid intelligitur in Titulo per Assignationem Libertorum?

A*Ssignare libertum* dicitur Patronus, quando ex pluribus liberis, quos in potestate sua habet, attribuit uni jus patronatus, qui solus sit liberti patronus. Fitque assignatio hæc vel testamento, vel codicillis, vel etiam inter vivos, quibuscumque verbis, nutu, pure, vel sub conditione. l. 1. ff. h. t. l. 1. §. 3. & l. 7. & 10. ff. eod. l. 107. ff. de V. S.

Ad quos igitur, patrono mortuo, pertinent bona libertorum?

Ad omnes patroni libertos, in potestate existentes, æqualiter, dummodo ejusdem gradus sint: & nisi sint exheredati, vel patronus uni, aut pluribus libertum libertosve assignaverit, ut potest: quo casu, mortuo patrono, is ex liberis solus jus patronatus habebit, cui libertus assignatus fuerit: solusque admittetur ad bona liberti. Text. hic.

Si quis filium, cui assignavit, postea emancipaverit, evanescetne assignatio?

§. fin. *Placuit evanescere* : non enim filio emancipato assignatio fieri potest, nisi jure conjunctionis, ut videlicet suo & emancipato libertus conjunctim assignetur. Denique evanescit assignatio, si is, cui facta est, sine liberis decesserit, aut repudiavit libertum; quo casu admittuntur ejus fratres.

l. 9. ff. h. t. d. l. 1. §. 7.

TITULUS X.

De bonorum Possessionibus.

Hactenus de primo modo acquirendi dominii per universitatem, qui est Juris Civilis : sequitur secundus, prætorius scilicet, bonorum possessio.

Quid est bonorum Possessio?

l. 3. §. 2. ff. h. t. EST *Jus persequendi redimendive patrimonii, quid cujusque, cum moreretur, fuit*, a Prætore impetrari solitum : quia non datur, nisi ab ipso petatur.

Cur Prætor dare solet bonorum possessionem?

Text. hic. Ut mitiget rigorem Juris Civilis, quod *partim emendat* sive supplet, vocando emancipatos ab intestato, quos Jus Civile negligebat; admittendo etiam alienū postumum heredem institutum : *partim impugnat*, emancipatis testamento præ-

teritis dando bonorum possessionem contra tabulas: *partim* Jus Civile bene constitutum *confirmat*, admittendo ad bonorum possessionem institutos, & suos agnatosque, ab intestato, licet ad eos Jure Civili pertineat hereditas, eo quod justius possideat; quæ Prætore auctore possidet.

Vers. aliquãdo.l.11. de acq. poss.

Quomodo differt bonorum possessio ab hereditate?

Nomine & origine: *Hereditas* enim Juris Civilis est; sola enim Lex, aut Constitutio, dominum sive heredem facit. At *bonorum possessio*, ex jurisdictione Prętoris comparata est (ut jam dixi) ad laxandum mitigandumque Juris Civilis rigorem. Interest autem, ne hujus jurisdictio confundatur cum potestate legis. In effectu tamen *bonorum possessio* nihil differt ab hereditate, & habent tantum emolumenti bonorum possessores, quantum heredes civiles, & in omnibus vice heredum habentur; nam licet Prætor minister tantum sit legis, nec transferat dominium, tamen concedit possessionem, & per eam omnia commoda & incommoda hereditaria.

Vers. quos autem l.1. 2.ff.h.t.

l.117.& l.128.§. 1. ff. de R. J.

Quotuplex est bonorum possessio?

Duplex: alia *Edictalis* sive *Ordinaria*, quæ ex Edicto Prætoris datur, simpliciter & sine causæ cognitione; alia *Decretalis*, quæ variis ex causis cum causæ cognitione a Prætore extra ordinem conceditur, interposito decreto; cujusmodi sunt duæ tantum: una, quæ ventri datur, & alte-

§. Sunt autem.

altera, quæ dicitur *Carboniana*. Edictalis iterum duplex, alia *ex testamento*, alia *ab intestato*. Ex testamento, vel *Contra*, vel *Secundum Tabulas*.

Quibus datur bonorum possessio contra tabulas?

l. 2. ff. de bonor. possess. contra tab. I. Liberis naturalibus emancipatis, in testamento patris præteritis; estque iis omnino necessaria, quia Jure Civili tales pro extraneis habentur, & ad bona hereditatemque parentis nullo modo pervenire possunt; sed Prætor æquitate motus hoc illis beneficium indulsit, ut una cum suis ad hereditatem pervenirent. Dico, *emancipatis*: nam exheredatis non datur, ne temere contingat rescindi tabulas, cum possit exheredatio esse justa. Deinde Prætor voluit succurrere liberis inique præteritis, non etiam propter ingratitudinem juste submotis ab hereditate.

l. 14. ff. de lib. & postum. II. Datur item suis heredibus præteritis, quamvis hi alias Jure Civili muniti sint, & succedere possint, nimirum dicendo testamentum nullum: est tamen iis aliquando utilis hæc bonorum possessio, ut præveniant scilicet heredem scriptum, qui facile impetrare posset possessionem bonorum secundum tabulas.

Quibus datur bonorum possessio secundum tabulas?

Text. & hic in princ. I. Datur postumo alieno heredi instituto, qui hereditatem Jure Civili adire non poterat, quamvis hodie ex nova Justiniani constitutione recte heres instituatur.

II. Datur omnibus Jure ſcriptis heredibus, tam extraneis, quam liberis, ſive pure, ſive ſub conditione: qua deficiente, extranei quidem repelluntur, liberi vero defenduntur a Prætore. diƈt. §. ſunt autem.

Bonorum poſſeſſio ab inteſtato quando & quibus datur?

Dari ea ſolet, teſtamento nullo condito, vel nullis tabulis teſtamenti exſtantibus: pluresque ſpecies ſucceſſionum eo caſu Prætor introduxit, & per ordinem hoc modo diſpoſuit: *Unde liberi*, *Unde legitimi*, *Unde decem perſonæ*, *Unde cognati*, *Tamquam ex familia*, *Unde patroni*, *patronæque*; *Unde vir & uxor*, *Unde cognati manumiſſoris*. Hodie vero ex Conſtitutione Juſtiniani ſunt quatuor ordinariæ, *Unde liberi*, *Unde legitimi*, *Unde cognati*, *Unde vir & uxor*; & una extraordinaria, quæ vocatur *Ut ex legibus*, competens ei, cui ex nova lege defertur ſucceſſio. §. & cũ de teſtatis, §. ſed eat cum ſeq.

I. *Unde liberi* datur liberis ad bona patris ſui ab inteſtato mortui; ſive illi ſint ſui, ſive emancipati; ſive ex defunƈto nati, ſive adoptivi; durante tamen, non etiam diſſoluta, adoptione. l. 1. §. 6. & l. 4. ff. ſi tabul. teſt. nul. ext.

II. *Unde legitimi* datur omnibus, quibus vel Lex, vel Senatus-Conſultum, vel Conſtitutiones hereditatem deferunt, cujuſmodi ſunt agnati, patroni, mater, liberi; quibus tamen non omnino eſt neceſſaria hæc bonorum poſſeſſio. l. 2. in fin. ff. Unde legit.

III. *Unde cognati* datur cognatis, id eſt, iis, qui Jure Civili non agnoſcantur; ut ſunt conjunƈti per feminas, & qui capitis diminutione jus agnationis amiſerunt. l. 1. C. Unde cogn.

IV.

§. 1. Unde vir & ux. IV. *Unde vir & uxor* datur conjugibus, quos ad mutuam successionem vocat Prætor, deficientibus proximis.

Quod tempus petendæ sive agnoscendæ bonorum possessioni præfinivit Prætor?

§. cum igitur & §. fin. *Liberis quidem parentibusque anni spatium, ceteris agnatis vel cognatis centum dierum dedit.* Dies autem considerantur utiles, ex quo nimirum sciverint sibi possessionem competere. Intra quod tempus si nemo petierit, ejusdem gradus personis accrescit, vel, si nullus sit, successorio edicto locus est. Certum tempus ideo præfixit Prætor, ne diu bona sine domino vacua jacerent, utque creditoribus hereditariis hac ratione consuleret, ne ipsis longior fieret mora. Quod largius tempus liberis & parentibus concesserit, ratio posita est in honore sanguinis & propioris necessitudinis, quæ facit, ut pæne ad propria bona venire videantur.

Qui modus petendæ bonorum possessionis?

§. fin. h. l. ult. C. qui admitt. ad bon. poss. Olim certis & sollemnibus verbis opus erat. Hodie qualiscumque testatio & qualecumque judicium apud quemlibet judicem sufficit. Quemadmodum & contraria declaratio sufficit ad repudiationem: quam & operatur temporis lapsus, qui facit locum aliis.

TI-

TITULUS XI.

De Acquiſitione per Arrogationem.

Arrogatio eſt tertius modus acquirendi dominii univerſalis, ſive per univerſitatem.

Qualiter ſucceditur per arrogationem?

CUm paterſamilias ſeſe in arrogationem dat, omnes ejus res, corporales & incorporales, quæque ei debitæ ſunt, arrogatori pleno olim jure acquiri ſolebant. Nam cum perſona ejus, qui arrogatur, poteſtati ſubjiciatur arrogantis, multo magis res & bona. Excipiuntur ea, quæ capitis diminutione pereunt, cujuſmodi eſt jus agnationis, quia per arrogationem mutatur familia; & operarum obligatio, quæ non niſi patrono deberi poſſunt; arrogator autem patronus non eſt.

Text. h. in princip.

l. 14. ff. de adopt.

l. 9. 10. 11. 12. ff. de operis libert.

Acquiriturne uſusfructus arrogatori?

Olim non acquirebatur, ſed per arrogationem, id eſt, minimam capitis diminutionem, extinguebatur. Hodie acquiritur & uſusfructus arrogatori; cui etiam cedit uſusfructus bonorum adventitiorū; imo & proprietas omnium bonorum arrogati; morientis poſt pubertatem, ejuſque nomine tenetur, & conveniri a filii creditoribus poterit; quibus ſi recuſet

§. nunc autem. l. pen. Cod. de uſufr.

§. fin. h.

respondere, permittitur creditoribus auctore judice possidere bona arrogati.

Cur addis, post pubertatem?

§. cum autem impub. sup. de adopt. Quia arrogato, eoque impubere moriente, tenetur arrogator bona restituere proximis arrogati, illis nimirum, qui alias ad successionem ejus venturi essent, ex cautione data tempore arrogationis. Cujus ratio est, ne per arrogationem proximi defraudentur bonis impuberis; non possunt autem videri defraudari per arrogationem, moriente arrogato pubere; quia jam videntur approbasse arrogationem.

TITULUS XII.

De eo cui libertatis causa bona addicuntur.

Proponitur hic quartus modus acquirendi per universitatem, nimirum per addictionem bonorum, qui *novus casus successionis* ex Constitutione accessit Divi Marci.

Quid intelligi per Addictionem bonorum, & cur introducta?

Text. h. INtroducta fuit addictio bonorum ex rescripto D.Marci, ut dixi; idque libertatum conservandarum causa, quæ testamento datæ, simul cum eo periclitabantur, si nimirum nullus aut scriptus aut legitimus heres adire suspectam hereditatem nollet: tunc enim cuilibet, dum-

dummodò idonee caveret creditoribus hereditariis de solido, quod cuique debetur, solvendo, id petenti bona defuncti universa addicere Judex olim solet: ac proinde rescripto hoc subventum fuit, & libertatibus, quæ semel datæ, ratæ manebant; & defunctis, ne bona eorum a creditoribus possiderentur & venirent.

Quid, si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit?

Eo quoque casu favor Constitutionis locum habebat, & competebat libertas. Text. h. in fin.

TITULUS XIII.

De successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex Senatus-Consulto Claudiano.

Duo modi acquisitionis hodie sublati hic indicantur.

Quis prior?

Venditio bonorum ejus, qui fraudationis causâ latitaverat: cujus asperitas hodie abrogata est, & tantummodo creditoribus datur, officio Judicis bona latitantium debitorum possidere, constituiturque bonorum curator, qui per eorum distractionem satisfaciat creditoribus. Tex. h. & l. 1. in fin. ff. quibus ex cauf. in bon. possess. eat.

Quis alter modus acquirendi?

Fuit is introductus Senatus-Consulto Claudiano, ex quo libera mulier, quæ se §. fin. h. l. un. C. de SC. Claud.

se contra domini denuntiationē alieno junxisset servo, addicebatur domino servi cum fortunis omnibus: si vero sciente domino, tantum ejus fiebat liberta. Hoc Senatus-Consultum, quod honestas extorserat, Imperator abrogavit, tamquam nimis asperum; cum per leges, stupri pœna non sit servitus, absurdumque sit, nequitiam servi domino lucrosam esse: cui proinde licentia datur talem servum castigatione competenti corrigere, abstrahere a muliere tali.

TITULUS XIV.

De Obligationibus.

Duo præcipua Juris Civilis capita sunt, Dominium, & Obligatio. De Dominio, modisque acquirendi rerum dominii, dictum est hactenus: nunc transeamus ad contractus, quorum vis omnis in obligationibus cernitur.

Quid est Obligatio?

Tex. h. *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura.* Recte *vinculum*, quia ligat: *Juris*, nimirum civilis; a quo effectum habet, qui consistit *in necessitate alicujus rei solvendæ*, id est, dandi aliquid, vel faciendi, pro natura obligationis, quæ sine hac necessitate foret frustranea. Verba, *secundum nostræ civitatis jura*, indicant,

de-

definiri hic obligationem, quæ recepta sit jure Civili,

Quot sunt Obligationum divisiones?

Variæ. I. Obligationum divisio alia est *Naturalis* tantum, quæ solo æquitatis vinculo sustinetur, non adjuta aliquo modo a Jure Civili, ut ex ea adversus aliquem non detur actio, cujusmodi est pactum nudum sive promissio nuda de dando aliquid. Alia *Civilis*, quæ a Jure Civili habet vim & vinculum aliquod, sed cui necessitas desit, quæ per exceptionem eliditur, ut nihil exigi possit: cujusmodi est litterarum obligatio, sive ea scriptura, qua quis confitetur sibi numeratam pecuniam, quæ necdum numerata sit. Item obligatio, quæ remanet debitore liberato per pactum de non petendo. Alia *Civilis & naturalis*, quæ æquitatis & Juris vinculo nititur, actionemque producit efficacem, sed cum effectu agendi; eaque hoc Titulo definita est. §. omnium, l. 10. ff. h. t.

II. Obligationum quædam sunt *Civiles*, quæ *aut legibus constitutæ*, veluti stipulatio; aut *certo Jure Civili comprobatæ sunt*, uti obligationes ex emptione, venditione, ex locatione, conductione, ex mandato, & similibus, quibus Jus Civile robur & formam addidit; quædam vero *Prætoriæ*, quas ex sua jurisdictione Prætor constituit; qualis est obligatio de peculio, de in rem verso.

III. Obligationum alia est *Principalis*, alia *Accessoria*. *Principalis* est, qua quis suo nomine principaliter obligatur:

qua-

quales sunt obligationes reorum principalium. *Accessoria* est, qua quis non suo, sed alieno nomine obligatur: quales sunt, qui pro aliis fidejusserunt.

§. sequent. IV. *Obligationum quædam ex contractu sunt, aut quasi ex contractu; quædam ex maleficio, aut quasi ex maleficio;* aut proprio quodam jure nascuntur *ex variis causarum figuris*, ut inquit Cajus, eo respiciens, quod quasi contractus, quasi maleficium res quodammodo sint figuratæ, quasi dixeris figuratos contractus, figurata maleficia: ut cum Judex litem suam facit per imprudentiam, non quidem est maleficium, verumtamen datur in eum actio, quasi male fecisset, ea figura sive colore; quod culpa ejus aliqua peccatum sit, quia scire Jus Civile debuit.

l. 1. ff. h. t.

Obligationum ex contractu quot sunt species?

l.ult. d. l. 1. §. 1. Quatuor: *aut enim Re contrahuntur, aut Verbis, aut Litteris, aut Consensu. Re* ideo contrahuntur & perficiuntur: quia non producunt obligationem, nisi secuta rei traditione. *Verbis* ideo; quia sunt contractus, qui ex sollemni verborum formula vim accipiunt. *Litteris*: quia in scriptura substantia consistit. *Consensu*; quia sunt contractus, qui nihil præter consensum ad sui perfectionem desiderant.

Quid vero est contractus, & quid ejus nomine venit?

Contractus est *conventio sive consensus* *plu-*

plurium in idem placitum, habens caussam, id est, civile aliquando negotium dandi, aut faciendi. Contractus vero nomine venit non tantum ea obligatio, quæ synallagma habet, id est, quæ ultro citroque obligat: cuiusmodi est emptio, venditio, locatio, conductio; verum & ea, quæ ex altera tantum parte, veluti mutuum, stipulatio, sive etiam in suo stet nomine, sive transeat in proprium nomen contractus. Quibus verbis insinuatur nova Contractuum divisio in nominatos, & innominatos. l. 7. §. 1. de pact.

Quinam dicuntur Contractus, Nominati, & Innominati?

Nominati dicuntur, quibus certum & proprium a legibus nomen est attributum, ut emptio, locatio, societas: ex quibus certa nominataque actio datur, veluti actio empti, venditi, locati, conducti, & commodati, &c. *Innominati* vero, qui certum & legitimum nomen non habent, quique non ita juris vinculo continentur, cum in iis locus fit pœnitentiæ, re integra, seu quamdiu alteruter tradendo non implevit a sua parte; sintque contractuum ejusmodi quatuor genera: *Do, ut des: Do, ut facias; Facio, ut facias*; *Facio, ut des:* quibus certa & proprii nominis actio non datur, sed actio præscriptis verbis, ita dicta, quod ex præscripto conventionis detur. Sunt & contractus alii *bonæ fidei*, alii *stricti juris*, de quibus dicetur inferius *Tit. de Actionibus*. l. 7. § 1. & 2. ff. de pact. l. 3. C. de rerũ perm.

Qua

Quæ dicuntur Substantialia, Naturalia, & Accidentalia contractuum?

l. 72. in pr. ff. de condit. emt. l. 1 & 2. ff. pro socio l. 1. ff. de V. O. l. 27. ff. de R. J.

Substantialia sunt, ex quibus contractus nascitur, & sine quibus consistere omnino nequit: veluti in emtione & venditione, merx, pretium, & consensus: in locatione merces; in societate communio; in stipulatione interrogatio, & ad eam congrua responsio. Imo in omni contractu, velut substantialia, *consensus*, *bona fides*, quæ dolo opponitur, *libera voluntas*, & *certa scientia* adsint necesse est. Quæ sollemnia nulla privata pactione mutari possunt.

l. 11. §. 2. ff. de act. empt. & ff. de emt.

Naturalia contractuum esse dicuntur, quæ secundum naturam tacite in contractum quemlibet veniunt: veluti de natura venditionis est, ut de evictione teneatur venditor, licet nihil ea de re conventum & expressum sit. De natura item locationis est, ut locator ea omnia præstet, quæ ex bono & æquo præstare eum oportet; & sic de ceteris, quæ contractibus insunt, de quibus pacisci licet, ut præstentur, vel non.

Accidentalia sunt, quæ præter naturam contractus pacto & conventione contrahentium eidem accedunt, veluti ut res vendita emtori locetur, donec pretium solvat, ut sub conditione, vel ad diem res tradatur: atque hujusmodi pacta dicuntur dare legem contractui. Eo excepto, quod non valet, si convenerit, ne dolus præstetur. Unde dum quæritur de contractu, quid in eum veniat,

niat, videndum ante omnia eſt, quid inter contrahentes actum ſit. Si nihil appareat actum, ad contractus cujuſque naturam eſt confugiendum.

Quid, ſi dolus dederit cauſam contractui, vel inciderit in contractum?

Diſtinguendum eſt: aut enim contractus, cui dolus cauſam dedit, eſt bonæ fidei; & non habet locum actio doli ad reſcindendum contractum, quippe ipſo jure nullum, cum deſtituatur ſuo fundamento, ſcilicet bona fide, quæ in ejuſmodi contractibus prædominatur: atqui nihil magis contrarium eſt bonæ fidei, quam dolus & fraus. Aut ſtricti juris eſt contractus, cui dolus cauſam dedit: & is valet de rigore juris, nec eſt ipſe jure nullus, neque infirmatur, niſi actione vel exceptione doli propoſita; quia in ſtrictis, id quod actum, inſpicitur. Idem dicendum, ſi dolus inciderit in contractum ſtricti juris, non etiam ſi in contractum incidat bonæ fidei, quia & is tunc valet ipſo jure, cum liber fuerit conſenſus contrahentis; tantumque in eo deceptus ſit dolo venditoris, v. gr. emptor, ut rem majoris emeret; ſed propter incidentem dolum agitur actione ex eodem contractu ad purgandum dolum in tantum, quanto minoris res valuerit.

l. pen. Cod. de inutil. ſtip.

l. 56. ff. de V.O. l. 7. §. 3 ff. de dolo.

l. 13. §. 4. 5. 6. ff. de act. empt.

An qui jure suo utitur, vim facere, aut dolum videatur?

l. 55. & l. 155. §. 1. ff. de R. J. l. 3. ibi Gloss. Cod. de pign. l. 29. ff. de R. J.

Minime: excusatur etiam a vitio, nec potest dici dolum aut vim fecisse, qui pro se habet stricti juris auctoritatem; unde creditor, si ingrediatur ex conventionis lege fundi sibi oppignorati possessionem, cum suo jure utatur, non potest dici vim facere; *nihil enim dolo facit, qui suum recipit*; ut si creditor pecuniam sibi debitam acceperit, antequam bona debitoris ex edicto possideantur, quamvis sciens, eum solvendo ceteris non esse, edicto, quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur, non tenebitur, quia *jus subvenit vigilantibus*.

Quid, si contractus metu sit initus?

l. 184. ff. de R. J.

Talis non est ipso Jure nullus, sed per actionem Quod metus causa, rescinditur, dummodo metus fuerit justus, quia *vani timoris justa excusatio non est*. Quod autem contractus bonæ fidei, dolo initus, sit ipso jure nullus, metu vero initus rescindatur, differentiæ ratio est, quia metus, qui palam infertur, non excludit voluntatem, cum sciatur, quid agatur: dolus autem, qui per insidias infertur, consensum excludit; aliud enim dolo agitur, aliud simulatur.

TITULUS XV.

Quibus modis Re contrahitur obligatio.

Cur Contractus, qui hoc Titulo explicantur, Re fieri dicuntur?

QUia ipsa rei traditione, numeratione, & acceptatione fiunt, neque prius ex iis efficax oritur obligatio, quam res tradita receptaque sit, etiamsi consensus intervenerit. Ideo dicit hic Imperator, *veluti mutui datione*, quasi non sit satis inter eos convenisse, nisi proficiscatur pecunia: sicque factum aliquod intervenerit, quod initium præbeat obligationi. Text. in pr.

Quot sunt contractus, qui Re ineuntur?

Quinque: *Mutuum*, *Indebitum*, *Commodatum*, *Depositum*, *Pignus*. Quod tantum quinque exponantur, ratio est, quia hic solummodo tractatur de contractibus certis sive nominatis, de innominatis (quorum in numero est *permutatio*) non agitur.

DE MUTUO.

Quid est Mutuum, & unde sic dictum?

§. 2. in pr. & §. 2. ff. de rebus cred. Mutuum inde appellatum esse scribit Paulus, quia ita a me tibi detur, ut *ex meo tuum fiat:* sive quia id, quod a me tibi datur, ex meo tuum fit. Est autem *Mutuum, contractus, quo quantitas ea lege datur, ut eadem ipsa reddatur, non in specie, sed in genere.*

Quæ sunt requisita ad hunc contractum?

d. l. 2. §. 4. Hæc tria I. *Ut sit quantitas*, quæ datur: quo nomine venit res, quæ usu consumitur, quæve pondere numero, vel mensura constat; cujus generis est oleum, frumentum, vinum, pecunia numerata: quæ res functionem magis per solutionem in genere racipiunt, quam in specie; id est, quarum una species vice alterius fungitur, propter similitudinem, quæ excludit affectum, qui circa rerum corpora versatur.

d. l. 1. §. 2. II. *Ut dominium rei traditæ sive mutuatæ transeat in accipientem sive mutuatarium;* quia, ut dictum, mutuum est, quod ita datur, ut ex meo tuum fiat, & vicissim de tuo meum. Qua ratione oportet, dantem esse dominum; nam cum in rem alienam nihil sit juris, ea non recte in alium trasfertur. Deinde dispositionem liberam habeat necesse est; inde enim pupillus, prodigus, & similes, cum non habeant licentiam alienandi res

suas,

ſuas, pecuniam ſuam mutuam non dant, & datam vindicant ; niſi conſumtio, bona fide facta, mutuum faciat convaleſcere.

In quo igitur Mutuum differt a quaſi uſufructu?

Licet uſusfructus hic conſiſtat in iis rebus, quæ uſu ipſo conſumuntur, & dominium earum tranſeat in accipientem ſive uſusfructuarium, tamen aliæ differentiæ ſunt: quia mutuum obligatione, uſusfructus ille quaſi dominio nititur: illud ſola conventione conſtituitur, hic etiam teſtamento, aliave ultima voluntate: illud non opus habet cautione, hic ſine ea non conſtituitur, adeoque cautio in quaſi uſufructu ſecundum pleroſque eſt de ſubſtantia illius. Denique in mutuum res quantitatis tantum, in quaſi uſumfructum etiam ſpecies veniunt: & capitis diminutione media & maxima finitur. §. 3. ſupr. de uſufr.

III. *Ut reddatur non eadem res in ſpecie, ſed in genere*, id eſt, tantumdem ejuſdem bonitatis & qualitatis, v. g. ut pro decem amphoris vini reddantur amphoræ totidem in eadem bonitate vini. Unde vinum novum reddi non poteſt pro vetere, quia non redderetur res ejuſdem qualitatis, ſeu bonitatis. Dico, *in genere*; nam ſi, ut reddatur eadem res in ſpecie, conventum fuerit, obligationi hujus contractus impedimentum ponitur, cujus ſubſtanria eſt in uſu: uſus autem ejuſmodi rerum non eſt ſine abuſu. Quomodo verbum *quandoque* hic in- l. 3. ff. eod.

textu est positum, pro *quandocumque*; ut sit sensus, quandocumque mutuum non in specie, sed in genere reddendum esse.

Potestne igitur reddi alterius materiæ pecunia, quam quæ accepta?

l.1.ff.de cont. empt. l. 94. §.1. ff. de solut. Potest: quia in pecunia non tam numerus & materia corporum, quam forma & quantitas æstimationis ei publice imposita spectatur; ita ut non videatur hic aliud pro alio reddi, nec res alterius generis. Non tamen est cogendus creditor in alia forma nummos recipere, si inde probet se damnum pati, aut aliter ab initio fuerit conventum.

l.99.eodem.

Quæ actio datur ex Mutuo?

l.6.ff.de reb. cred. *Conditio certi*, quia id, quod petitur, quid, quale, quantum debeatur, apparet. Competit hæc ei, qui mutuum dedit, adversus eum, qui accepit, & non nisi in tantum, quantum accepit, etiamsi aliter convenerit: licet recte conveniatur; ut minus reddatur, quia licet cuilibet jus sum remittere. Actionem hanc, quæ pro mutuo datur, vocant *Condictionem certi specialem*: nam & certi condictio est *Generalis*, quæ competit ex omni causa, ex omni obligatione, ubi certum petitur.

l.11.§.1 eod.

DE

DE INDEBITO

Quid dicitur Indebitum?

Quod quis per errorem indebite solvit, seu quod debitum non est: & hoc ideo annectitur mutuo, quia quasi mutuo datum repeti potest. Unde & indebiti solutio est quasi mutui datio: obligaturque is, qui indebitum accepit, ad illius restitutionem, si postea veritas emerserit, non minus, quam is, qui mutuum accepit. Et eatenus hic contractus dicitur re contrahi: ceteroquin ex parte solventis videtur potius distractus, quam contractus; cum is, qui hoc modo aliquid solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quam contrahere. Subtiliter tamen intuenti negotium aliquod etiam hic ex parte solventis geri videtur, id est, contractus. Nam qui indebitum solvit, hoc ipso aliquid negotii gerit, seu contrahit: ita quidem, ut, si non debeat, possit repetere, cum nemo suum jactare præsumatur.

§. is quoque h. t. — tex. hic in fin. — l. 33. ff. de cond. indeb.

Quæ sunt requisita ad hoc, ut obligatio indebiti nascatur?

I. *Ut aliquid solutum sit*: cum enim hæc obligatio ponatur inter eas, quæ interventu rei contrahuntur, proficisci res debet per solutionem a solvente in eum, cui solvitur. Solutum intelligimus, quod utique naturaliter est numeratum, ejusque dominium in accipientem translatum; pro quo repetendo datur actio, quæ vocatur *Condictio indebiti* adversus ac-

cipientem, proinde ac mutuum danti condictio datur adversus eum, qui mutuum accepit.

II. *Ut sit indebitum*. Distinguendum autem hic inter debitum, an *natura tantum sit debitum, civiliter indebitum*, ut quod nudo pacto debetur, quod solvitur ex testamento minus sollemni: quod servus domino, filius patri, frater fratri, quamdiu sunt in potestate, debent: an *debitum civiliter, naturæ indebitum*, ut quod debetur ex obligatione litterarum, an vero *utroque jure sit indebitum*, scilicet nulla debendi causa præcesserit, desieritve omnino deberi, quod ante fuit debitum.

l. 12. & 64. ff. h. t. Primo casu condictioni non est locus: quia naturaliter debitum est verum debitum: ut cesset ratio condictionis, quæ non vult, quod alienum est, sine causa apud alium manere: hic autem est causa, cur manet, scilicet traditio & verum debitum.

l. 1. C. de cōd. inde. l. 1 ff. eod. d. l. 1. 2. & 9. ff. l. 6. & 9. C. h. t. Secundo casu condictioni est locus, cum, quod civiliter debitum est, naturaliter autem indebitum vere non debeatur; ut nulla subsit æquitas, quæ opituletur reo contra repetentem. Excipe causam judicati, quia ea habetur pro veritate.

Tertio casu repetitioni est locus, cum, quod solutum est, nullo jure debeatur, ut sine causa apud alium sit.

l. ult. C. ad l. Falcid. III. Requiritur: *Ut per errorem & ignoranter indebitum pro debito solutum sit*: quia indebitum sciens prudensque solvens, non condicit, aut repetit, cum do-

donasse talis videatur juxta regulam: *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.* l. 13. ff. de R. J.

De quo errore hic intelligitur?

De eo, qui est facti: quia indebitum errore juris solutum regulariter repeti non potest. Rationem diversitatis assignat Neratius, quia jus finitum & possit & debeat esse; facti vero interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. Atque ideo iuris ignorantia nemini opitulatur; facti autem non nocet. Unde & fideicommissum, vel legatum in minus sollemni testamento relictum, errore facti solutum, repetitur; non vero solutum juris errore; quia hic error non prodest ad lucrum; prodesset autem, si ex eo res soluta posset repeti; cujus tamen dominium translatum fuit voluntate solventis in accipientem. l. 2. C. de fideicomm. Duard. de cõd. ind. c. 3.

Quid, si quis per errorem solverit indebitum pupillo sine tutoris auctoritate?

Non tenebitur pupillus indebiti condictione non magis, quam mutui datione: atqui pupillus sine tutoris auctoritate ex mutuo non obligatur. Excipe casum, quo pupillus factus est locupletior, quia nemo debet, ne quidem infans locupletari cum alterius jactura; id enim contra naturalem est æquitatem, ex qua nascitur hæc indebiti condictio. Vers. unde pupillus h. te l. 7. ff. d. solut. l. 5, ff. de aut. tut.

DE COMMODATO.

Quid est Commodatum?

§. item is cui. *Est contractus, quo res gratis traditur, certi usus gratia, ut eo finito, eadem species restituatur.* Dico *gratis*, id est, nulla mercede accepta, vel constituta, quia si merces intervenerit, locatio erit. Dico, *certi usus*, quia nisi certi usus, gratia, vel ad certum usum aut tempus tradatur, non erit commodatum, sed precarium, quod non datur ad certum usum aut tempus; & ideo repeti res precario data potest, quando lubet ei, qui dedit: Dico, *eo finito*, quia ante finitum usum commodatarius rem restituere non cogitur. Denique addo, *eadem species restituatur*, ad differentiam mutui.

In quo differt Commodatum a Mutuo?

I. Quod *in Mutuo* sit reddendum idem genus; *In Commodato* eadem species. II. Quod mutuum consistat in quantitatibus, id est, iis rebus, quæ in pondere, numero, & mensura functionē recipiunt: commodatum vero in corporibus, vel speciebus, quæ utendo non consumuntur. III. Quod in mutuo res fiat recipientis, sive de meo tuum; in commodato non transferatur rei proprietas, sed eam retineat is, qui dat; eoque fit, ut res aliena mutuo dari nequeat, commodato vero dari possit. IV. Quod in mutuo præstetur casus fortuitus; in commodato non utique, cum is prævideri nequeat,

queat, sed dolus & culpa dumtaxat; nisi inter partes conventum fuerit de præstando quoque casu.

Quæ igitur præstanda venit culpa a commodatario ex natura contractûs?

Lata, *levis*, & interdum etiam *levissima*, si commodatum solius commodatarii concernat utilitatem, quia quo beneficium est majus, eo cautius advertendum, ne injuria aliqua rependatur. Sic intelligendus hic textus, quod is, qui sui tantum causa utendum accepit, *sane exactam diligentiam*, id est, valde exactam, seu exactissimam, præstare teneatur, nimirum qualem diligentissimus quisque paterfamilias rebus suis adhibere solet. Si vero utriusque versetur utilitas, quia minus est beneficium, culpa inspicitur *levis* dumtaxat; *lata* vero, si commodatum fiat gratia solius commodantis, quia cum non tam accipiat, quam faciat beneficium, commodatarius non debet tam arcte obligari.

l. 5. §. 2. & sequen. l. 18. ff. comm. l. 23. ff. de R. J. ubi traditur, quid in singulis contractibus ratione doli vel culpæ præstandum sit.

Quæ actio ex hoc contractu datur, cui, in quem, & ad quid?

Actio commodati, eaque *Directa* & *Contraria*, æque principaliter competens, illa commodati, hæc commodatario, quæ etiam sine principali moveri potest, sicut & ceteræ, quæ dicuntur contrariæ. *Directa* quidem datur commodanti, ejusque heredi, sive rei commodatæ dominus sit, sive non, adeoque &

l. 13. & seq. ff d. t.

prædoni, qui rem furto surreptam, aut vi ereptam commodavit.

l. 9. in fine ff. de rei vind. Datur in eum, cui res commodata est, ejusque heredem. In tertium possessorem hæc actio non datur, quia cum illo contractum non est: vindicari tamen ab eo res potest, si ejus restituendæ facultatem habeat.

d. l. 3. §. 1. Datur autem ad hoc, ut res commodata finito tempore & usu, in specie restituatur; & quidem integra, non deterior facta, quia quæ hoc modo redditur, non videtur reddita, nisi id, quod interest, præstetur. Quod si res vel non extet, vel non appareat, vel forte ab ipso surrepta sit domino, inscio commodatario, condemnabitur quidem hic nomine commodati ad æstimationem rei, ita tamen, ut caveat dominus de re reperta ei præstanda; nam dominus, qui oblatam litis æstimationem susceperit, rem facit offerentis, ejusque transfert dominium. (l. 13. & 21. l. 5. §. 1. & l. 17. §. ult. ff. comm.)

Contraria vero datur commodatario, adversus dominum vel commodantem, si hic non patiatur eum uti re commodata, vel si intempestive usum rei commodatæ auferat, cum accipientis intersit juvari, non decipi beneficio. Eadem actione sibi commodatarius consulit, si damni quid acceperit ex vitiosa, scienter commodata: eadem repetit impensas, quas in rem commodatam fecit, easque necessarias & graves; non item modicas, quia illæ ad rem, qui commodato utitur, pertinent; licet interdum magis e re fuerit commodatarii, propter majores impensas sibi compensationis juri consulere, quam ultro commodati agere. (l. 17. l. 18. §. pen. & fin. & l. pen. ff. eod. tit.)

DE

DE DEPOSITO.

Quid est Depositum; & in quo differt ab aliis contractibus?

Depositum est *contractus*, *quo res alicui gratis custodienda traditur*, *ut eadem ipsa res*, *cum reposcetur*, *bona fide reddatur*. Dico *gratis:* quia si merces interveniat, erit potius locatio. Dico, *custodienda*, ad differentiam aliorum contractuum, qui re ineuntur, in quibus res custodienda non datur, sed ut vel accipientis fiat, vel in *Mutuo* & *Indebito*: vel ut accipiens ea utatur, ut in *Commodato*: vel ad securitatem, ut in *Pignore*. Per hoc autem, quod depositum fiat simpliciter causa custodiæ, excluditur *Depositum sequestrarium* sive *Sequestratio*, quando plures rem litigiosam apud judicem vel sequestrum deponunt: quo casu possessio rei depositæ transfertur in sequestrum, nisi aliud expresse actum sit. Dico, *ut eadem ipsa res reddatur*, integra nimirum, non deteriorata, (ut & in commodato fit ac pignore) quia si deterior reddatur, videbitur quasi non reddita. Dico, *cum reposcetur*; potest enim repeti res a deponente, cui reposcenti eadem etiam ante præfinitum tempus reddi debet; quia totum hoc negotium, ut in utilitatem cedit deponentis; ita & voluntate ejus dirigitur, quam mutare potest.

§. Præterea h. t. l. 1. ff. depositi.

l. 18. ff. eod. & L. 110. ff. de V. S.

d. l. 16. & 45.

Quæ-

Quænam actio datur ex hoc contractu, & ad quid?

l. 16. & l. 23. ff. deposi-ti. Actio depositi, *Directa* & *Contraria*. Illa datur deponenti, ejusque heredibus cum sit rei persecutoria adversus depositarium, ejusque heredes; non autem adversus tertium possessorem, quia cum eo non est contractum, nisi forte cessa sit actio.

l. 23. ff. de R. J. l. 1. §. 6. ff. h. t. Text. hic. Datur ad repetendam rem depositam, vel ad æstimationem, re peremta, vel deteriorata, quatenus nimirum arguitur dolus, vel culpa lata depositarii. Nam hic contractus solius gratia deponentis initur, ideoque culpæ nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ, depositarius non tenetur, nisi deposito se obtulerit, vel ejus nomine mercedem expectet, vel ita convenerit ab initio: contractus enim legem ex conventione accipiunt. Alias securus erit, etiamsi parum diligenter custoditam rem furto amiserit: sibi enim & facilitati suæ imputare deponens debet, qui amico minus diligenti rem custodiendam tradiderit.

l. 5. ff. deposi-ti. *Contraria* autem actio datur depositario contra deponentem ad repetendos sumtus, si quos fecerit in conservationem rei depositæ, ne contingat, officium suum sibi esse damnosum. Quorum sumtuum nomine depositario permissum non est l. pen. C. eod. tit. retinere rem, neque deductione aut compensatione uti, dolive exceptionem opponere; ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam trahatur.

DE

DE PIGNORE.

Quid est pignus, & in quo distinguitur ab aliis contractibus?

Pignus est *contractus, quo res mobilis traditur creditori in securitatem crediti, eo persoluto in specie restituenda.* Creditor itaque accepto pignore obligatur re, teneturque actione pignoratitia de eadem re, quam accepit, restituenda: neque enim per hunc contractum transit dominium, in quo a *Mutuo* distinguitur; nec usus, in quo distinguitur a *Locatione, Commodato, Precario;* nec datur res custodiæ, sed securitatis causa, quo distinguitur a *Deposito*: item ab *Hypotheca*, quod hæc sit rei immobilis & non traditæ; Pignus vero rei traditæ, dicitur enim a Pugno. §. creditor. l. 236. §. 2. ff. de V. S.

Quæ vero actio nascitur ex Pignore?

Pignoratitia; eaque similiter duplex: *Directa* & *Contraria*. *Directa* est, qua is qui rem pignori opposuit, soluto debito agit adversus creditorem, ut rem restituat, damnumve circa eam datum resarciat. Dico, *soluto debito*, quia antequam creditori solutum sit, vel eo nomine satisfactum, non competit hæc actio. Neque datur contra tertium possessorem, quia cum eo non est contractum. l. 9. & 27. ff. de pign. act.

Contraria datur creditori adversus debitorem ad id consequendum, quod in rem pignoratam impendit: vel si res aliena, vitiosa, aut alteri obligata, fuerit pignori data. l. 56. §. 1 & l. 31. ff. d. t.

Quæ

Quæ præstanda veniunt in hoc contractu?

Text. hic l. 1. §. 2. ff. commod. *Dolus, lata, levisque culpa,* quia utriusque versatur utilitas, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur; & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditnm. *Levissima* culpa non venit, quia non imputatur nisi ei, cujus solius gratia contractus initus est. *Casus* similiter fortuitus ad dominum pertinet. Placuit enim securum esse creditorem, nec impediri creditum suum petere, modo non fuerit in causa hujus casus fortuiti.

l. 185. ff. de R. J. Duo enim sunt extrema, dolus & casus fortuitus; quorum hic a nullo præstatur, quia scilicet rem ad casum impossibilem redigit; ille ab omnibus, quia turpis est. Culpa vero cum ejusmodi sit, ut nec semper sit turpis, nec ullo casu vitari non possit, fit ut interdum præstetur, interdum non.

TITULUS XVI.

De Verborum Obligationibus.

Dictum est de Obligationibus, quæ Re contrahuntur: sequitur nunc alterum genus, quod Verbis contrahitur.

Quomodo & quando verbis contrahitur Obligatio?

Text. hic. Paul. l. 3. VErbis *obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari*

dari fierive nobis stipulamur: Ideo autem verbis *contrahi dicitur*, quia utrimque, ex parte stipulatoris; id est, illius, qui interrogat, & ex parte promissoris, intervenire verba necesse est. Adverte tamen, non statim, quoties is, qui interrogetur, daturum, facturumve se, quod interrogatus est, responderit, contrahi stipulationem: nam & plerumque uno interrogante paciscimur, nec protinus est stipulatio, sed promissio. Tunc autem censetur contrahi stipulatio, quando animo stipulandi, & inde oriatur obligatio, verba interrogandi spondendique adhibita fuere, & talia, quæ non solum consensum significent; sed firmanda ex stipulatu obligationis causa accedant. text. tit. 7. l. 7. §. 4. ff. de pact. l. 1. in pr. l. 5. §. 1.

Quæ igitur ratio fuit introducendæ stipulationis; & cur ex nudo pacto non datur actio?

Ratio fuit hæc, ut discerni posset, an promissio temere effusa; an vero consulto concepta esset. Stipulatio namque ea forma modoque concepta, non nisi mediate perficitur; & plane distinguitur a nudo pacto, in quo sæpe consensus leviter interponitur. Qua ratione, quamvis alias honestum sit pacta servari, ex nudo pacto actionem dari Jus civile prohibuit, ne homines facile verbis leviter prolatis caperentur, & illaquearentur. l. 1. & d. l. 7. §. 1. ff. de pact.

Unde autem hic contractus dicitur Stipulatio?

l. 1. §. 4. ff. de stipul. præt. A *stipulo*, quod veteribus firmum denotabat, & forte stipulum a stipite descendit. Eaque videtur fuisse ratio,quod verborum obligationem Jurisconsulti vocarint Stipulationem, quia scilicet aliis contractibus ac negotiis firmandis adhiberi solet.

l. 17. §. 1. ff. de pœnis l. 14. in fine ff. de nov. *Quo jure introducta est Stipulatio?*

Jure Civili, a quo ejus origo, forma & sollemnitas profecta; Quo fit, ut deportatus, cui jus gentium est salvum, non etiam civile, non possit stipulari. Non obstat consensus, quem & hic intervenire est necesse, quia in eo non consistit forma hujus contractus, sed in verbis & certis formulis verborum.

Quibus verbis licet stipulari?

Olim verbis sollemnibus,civilibus, & directis opus erat, veluti *Spondes? spondeo: Promittis? promitto: Dabis? dabo: Facies? faciam*. Hodie sollemnitate verborum sublata, quibuslibet verbis uti licet in stipulatione, modo consonans intellectus utrinque exprimatur. Neque etiam refert, qua lingua stipulatio concipiatur; modo contrahentes se invicem intelligant, sive per se, sive per interpretem.

§. l. h. t.

Quæ actiones hinc proficiscuntur?

Vel certa est stipulatio, id est,rei certæ, vel incerta; ex ista *Condictio certi;* ex hac

hac *Actio ex stipulatu* oritur. Condictio certi datur ex omni causa & obligatione, ex qua certum petitur. Certum est, quod ex ipsa pronunciatione apparet, quid, quale, quantumque sit: ut *si stipuleris decem aureos*. Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque sit in stipulatione, incerta est stipulatio: ut, si quis stipuletur rem aliquam in genere, vel factum aliquod, quia omnis in faciendo stipulatio est incerta. l. 9. & 24. ff. si cert. pet. l. 74. & 75. eod.

Quot modis fit Stipulatio?

Omnis stipulatio, aut *pure*, aut *in diem*, aut *sub conditione* fit. §. Omnis.

Pure, id est, sine ulla temporis, vel conditionis adjectione: veluti, *Quinque aureos dare spondes?* Cujus is effectus est, ut quod promissum est pure, confestim & debeatur & peti possit, quia statim & cessit & venit dies. Unde illa juris regula: *In omnibus obligationibus, & in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.* Id tamen cum temperamento aliquo temporis intelligendum. l. 213 ff. de V.S. l. 14. ff. de R. J.

In diem, cum dies sive tempus certum adjicitur, quo pecunia solvatur, vel, quod promissum est, fiat: veluti *Decem aureos primis Kalend. Martiis dare spondes.* Cujus stipulationis dies quidem cessit, id est, contracta est obligatio, sed nondum venit, id est, peti id, quod promissum est, & intentari actio non potest, antequam totus dies effluxerit, quia is totus arbitrio solventis tribui debet, quippe in favorem debitoris adjectus. Cum quo convenit illud Celsi, *Nihil peti potest* l. 41. ff. h. t.

ante

l. 186. ff. de R. J. *ante id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit*, quia scilicet ad impossibile nemo obligatur: *& cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest*. Quia non est certum eo die, in quem promissum est; datum non esse, priusquam is præterierit?

l. 44. §. 2. ff. de obl. & act. l. 18. ff. de cõd. ind. *Sub conditione* fit stipulatio, cum obligatio differtur in aliquem casum, id est, si aliquid factum fuerit, aut non fuerit: veluti, *si Titius Consul factus fuerit, quinque aureos dare spondes*. Et cujusmodi stipulatione conditionali dicitur neque cedere, neque venire dies ante conditionis eventum: nisi talis sit conditio, quæ non potest non evenire, quæ proinde præsentem ponit obligationem, adeo ut ex ea solum ante eventum conditionis repeti non possit.

Dixi ante, *in diem* licere stipulari; nam *usque ad diem*, sive quoad tempus, inutilis est dici adjectio.

In stipulationibus cur tempus contractus spectatur; in legatis tempus quo ea cedunt?

l. 144. § 1. ff. de R. J. l. 17. ff. de V. Ol *In stipulationibus* (inquit Paulus) *id tempus spectatur, quo cõtrahimus*: est enim stipulatio juris, & ideo initium semper inspicimus, ex quo cum vires ceperit, omni modo per filium & servum acquiritur patri vel domino, etiamsi post emãcipationem vel manumissionem existat conditio. At vero in legatis spectamus tempus, quo ea cedunt, non initium, aut tempus, quo relinquuntur; quia hæc fuit mens & volnntas testatoris, ut post exi-

l. 146 ff. de R. J. l. 41. ff. de condit. & demon. str.

sten-

ſtentem conditionem demum Jus legatario conferatur. Itaque legata non aliter acquiruntur domino, vel patri, quam ſi exiſtente conditione, in poteſtate ſervum vel filium habeant. l. 18. ff. de R. J.

Quid igitur, ſi ſtipuler decem aureos, quoad vivam, dabis?

Perinde eſt, ac ſi pure ſtipuler, *Decem aureos dare ſpondes*. Puræ autem ſtipulationes perpetuantur, & ſingulis annis debentur ſemel, ſtrictoque jure transmittuntur ad heredem & heredis heredem. Eſt itaque ſtipulatio iſta, *Decem aureos, quod vivam, dabis*, & pura, quia annorum commemoratio non differendi, ſed multiplicandi cauſa intervenit; & perpetua, quia ad tempus non poteſt deberi, cum obligatio ſit juris; atqui ea, quæ ſunt juris, ſui natura ſunt perpetua, non minus atque ipſum jus: neque tempus, cum ſit facti, poteſt extinguere obligationem ſemel legitime nātā. Verum contra hunc juris rigorem æquitas pacti conventi repellet heredes ſtipulatoris ob verba, *quoad vivam*: nam qui ad vitam ſtipulatur, id egiſſe videtur, ne heres ejus peteret. l. 56. §. 4. ff. h. t. l. 20. ff. quãndo dies leg l. 118. §. 1. h. t. l. 44. §. 1. ff. de V. O.

Quæ eſt differentia inter ſtipulationem & legatum annuum?

Quod ſtipulatio ad annos ſingulos, ſive annua, ſit perpetua, & ad heredes tranſeat; legatum vero annuum, morte legatarii finiatur. Ratio differentiæ eſt, quia tale legatum eſt perſonale, alimentorum cauſa relictum, ut ita legatario conſula- l. 16. ff. h. t. l. 4. §. 8. ff. annuis leg.

l. un. §. 7. C. de cad. tut. tur; ideoque primo anno est purum, sequentibus conditionale: inest enim hæc tacita conditio, *si vivat*. In stipulatione annua non agitur, ut stipulatori prospiciatur, sed potius ut debito sibi consulat divisis pensionibus.

Quotuplex est Conditio?

l. 169. §. 1. ff. de R. J. Triplex; *Casualis*, *Potestativa*, & *Mixta*. *Casualis*, quæ ad aliquem casum, a fortuna dependentem, refertur. *Potestativa*, cujus eventus dependet ex voluntate personæ. *Mixta*, quæ partim ex casu, partim ex personæ voluntate pendet, ut, *Si Titio Consule Capitolium adscenderis*. Qualiscumque vero fuerit conditio, quod sub ea in stipulatum deductum est, non statim debetur, sed tunc demum, cum extiterit conditio. Ideo Julianus dicit: *Quod pendet, non est pro eo quasi sit*. Pendere dicitur, quod neque in totum rejicitur, propter spem videlicet, quæ subest.

Quid, si priusquam conditio extiterit, mors stipulatori aut promissori contigerit?

§. ex condition. & §. pen. in fin. de inutil. stipul. l. 57. ff. h. t. l. un. §. 7. C. de cad. tol. l. 53. & 107. ff. de condit. & demonst. Non potest tunc dici quid certi deberi, sed tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus: quamvis ante conditionis eventum moriens heres, aut legatarius, nihil ad suum trasmittat successorem. Ratio diversitatis est, quod in contractibus, quibus non tam ad personam, quam ad rem familiarem respicitur, intelligatur quisque sibi & heredi suo prospicere. At in ultimis voluntatibus magis spectatur persona, cum legati, aut institu-

tio-

tionis caufa fit benevolentia; ideoque ad deficientis legatarii aut heredis fucceſſorem non intelligitur extendi diſpoſitio ac liberalitas teſtatoris.

Quia conditio omnis, vel in non faciendo, vel in faciendo poſita eſt, dic, quae vis ſit utriuſque?

Quod conditio affirmativa, ſive in faciendo, impleri quandocumque poſſit; conditio vero negativa, ſive in non faciendo, ut, *Si in Capitolium non adſcendero*, ante mortem non utique; cum ante conſtare non poſſit, an adſcenſurus ſim: perinde enim eſt, ac ſi ſtipulatus eſſem, *cum moriar*. Quo fit, ut non ante committatur ſtipulatio, quam certum eſſe cœperit, me Capitulium adſcendere non poſſe; certum autem erit, cum mortuus fuero. §. ſi quis ita.

Quid, ſi ſtipulator præſtet cautionem, ſe non facturum, an petere ſtatim poterit?

Sane licet in legatis, relictis ſub conditione non faciendi, cautionem invenerit Q. Mutius Scævola, quæ legatario etiam ante mortem liceret capere legatum; tamen in contractibus hæc cautio locum non habet: ſed differtur præſtatio in mortem, quaſi ſtipulatus quis eſſet, dari ſibi, cum morietur. Etenim ſtricte contractus interpretamur, maxime ſtipulationes, ut non expreſſum pro omiſſo habeatur. l. 7. 18. 73. 77. ff. de cond. & demonſtr. l. 125. §. 1. & l. 94. ff. de V.O.

Quid juris est de conditionibus collatis in præsens & præteritum tempus?

§. condit. l. 75 cum seq. ff. de reb. cred. *Eæ aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt*: veluti, *Si Titius Consul fuit*, vel *Si Mævius vivit, dare spondes*. Nam statim verum est, vel falsum, Titium fuisse Consulem, vel Mævium vivere, ideoque vel statim inutilis, vel utilis est stipulatio: quæ enim pro rerum natura sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint. Conditio proprie est, quæ concipitur in futurum, eaque sola differt obligationem: quæ vero concipitur in tempus præsens vel præteritum, proprie l. 100. ff. h. t. & quoad effectum conditio non est, sed tantum forma, sive propter particulam *Si*: suntque conditiones ejusmodi necessariæ.

Quid, si stipulationi adjectus sit locus?

l. 60. & 73. ff. h. t. Stipulatio, cui locus inseritur, veluti, *Romæ dare spondes*: pure quidem fieri videtur, id est, forma & conceptione est pura; sed tamen re ipsa habet adjectum tempus, & effectus est in diem; eoque fit, ut ab eo, qui Romæ se daturum promisit, ante exigi non possit, l. 17. in fr. l. 125 ff. de R. J. quam Romam pervenerit, aut pervenire potuerit: hoc enim tacite actum inter contrahentes videtur, totumque tempus arbitrio promissoris relictum, cum favorabiliores sint rei, quam actores.

Quid,

Quid, si appositio loci aut temporis quid impossibile involvat?

Tunc *inutilis erit stipulatio*: ut si quis Romæ ita stipuletur: *Hodie Carthagine dare spondes?* quia impossibilis est promissio, contraria in se, nempe dare *hodie*, & dare *Carthagine*; tempus enim præsens & futurum sunt contraria. Interdum tamen utilis esse potest, si tam stipulator, quam promissor, ante aliquod tēpus suo quisque dispensatori notum fecerit, in eum diem futuram stipulationem; & mandarit promissor quidem suo dispensatori, ut daret; stipulator autem suo, ut acciperet. l. 141. §. 4. ff. h. t.

Quænam deduci in stipulatum possunt?

Non solum Res in stipulatum deduci possunt, sed etiam Facta; nam stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistunt: in *dando* quidem eæ, in quibus res, sive corporales, sive incorporales, sive species, sive genera, versantur: in *faciendo* vero, in quibus facta, ut ire, agere, ædificare, tradere, v. g. fundum tradi: fossam fodi; &c. versantur: sub quibus etiam comprehenduntur stipulationes in non faciendo. §. fi. h. t.

Quæ est differentia inter has duas species?

Differentia est multiplex. I. Quod stipulationes dandi sint fere dividuæ, faciendi individuę. II. Quod proinde ex stipulatione dandi, ut dividua, heredes agāt & conveniantur pro portionibus plerūque hereditariis; ex stipulationibus vero l. 2. & 4. ff. h. t.

d. l. 2.3. & 4. & l. 5. §. ult. ff. eod. ro, quæ in faciendo consistunt, plerumque in solidum teneantur. III. Quod quis sibi & uni ex heredibus recte stipulatur factum, v.g. sibi & heredi suo Titio ire licere; non vero rem sive dationem, v.g. sibi & Titio heredi fundum aut rem dari. Cujus differentiæ ratio est, quod facta sunt personalia; jura non item. IV. Quod l. 137. §. ult. ff. eod. & ibi Gisan. §. ult. h. t. in stipulatione dandi veniat res ipsa, & vera ejus æstimatio; in stipulatione faciendi, id quod interest. Optimum tamen fuerit, in hujusmodi faciendis stipulationibus pœnam subjicere a non faciente committendam, quæ succedat in locum ejus, quod interest: veluti, *Si ita factum non erit, decem aureos dare spondes?* quia pœna est certa, continens certam quantitatem; id quod interest, quia in facto consistit; semper est incertum; ac propterea difficilis probationis.

Stipulationes, quæ in faciendo vel non faciendo consistunt, obligantne præcise?

d. l. 77. in pr. ibi DD. & l. 75. in fin. ff. h. t. l. 21. §. 4. ff. de novi oper. nunc. Distingue: quæ in faciendo consistunt, ut, *Si stipulor a te domum ædificari, insulam fulciri*, si factum præstari possit, poterit præcise agi, ut promissor id præstet eo modo, quo potest cogi fundum vel rem aliam dare; adeo ut per oblationem ejus, quod interest, debitor non liberetur, si nolit creditor, cui invito aliud pro alio obtrudi non potest. Quæ vero in non faciendo conceptæ sunt stipulationes, ut, *Si stipulor per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat*, si addita pœna non sit, semper præstatur id, quod interest.

TI-

TITULUS XVII.

De duobus Reis stipulandi & promittendi.

Dictum est de singulorum stipulatione, nunc de pluribus unam & eamdem rem ab uno & eodem stipulantibus, at uni & eidem promittentibus. Illi Rei sive Correi stipulandi, vel credendi dicuntur, hi Rei promittendi, vel debendi.

Quomodo constituuntur duo pluresve rei stipulandi?

SI post omnium interrogationem de eadem re, separatim factam, promissor conjuncta oratione respondeat, *Spondeo*, sive, *Utrique vestrum dare spondeo*. Nam si primus uni, deinde alii interroganti respondeat, spondeatque, alia atque alia erit obligatio; nec creduntur duo rei stipulandi esse, cum reus promittendi separata sua responsione eos diviserit.

§. 1. h. t. d. l. 2. & 4.

Quomodo constituuntur plures rei promittendi?

Quando duo pluresve stipulanti eamdem rem promittunt, sive respondeant vel singuli separatim, vel conjunctim omnes: si Titio stipulanti hoc modo, *Mævi decem aureos dare spondes?* singuli separatim respondeant, *Spondeo*; vel omnes simul, *Spondemus*.

Vers. duos l. 4. h. t.

Possuntne plures rei fieri in aliis contractibus?

l. 7. ff. h. t. Non tantum verbis stipulationis, sed & in ceteris contractibus, veluti emtione, venditione, locatione, conductione, commodato, deposito, duo pluresve rei fieri possunt. Item in testamento sive ultima voluntate, dummodo appareat hoc actū, ut sint duo rei: ut puta si pluribus heredibus institutis testator dixerit, *Titius & Mævius Sempronio decem dato*.

Quis est effectus hujusmodi obligationis?

§. ex hujusmodi. Quod vel singulis solidum debetur, si plures sint rei stipulandi: vel singuli in solidum teneantur, si sint plures rei promittendi. Quo fit, ut unus ex pluribus reis stipulandi exigere solidum possit, perinde ac si solus stipulatus esset, & quidem ab uno ex reis promittendi, licet ad eum nihil pervenerit; v. g. si pecunia alteri numerata sit, sed uterque de reddenda promiserit: nam per solutionem unius uni factam tota extinguetur obligatio etiam in personis correorum; cum utique una sit obligatio, una & summa.

l. 2. 3. §. 1. ff. h. t.

l. 4. C. h. t. d. l. 2. in fin.

Correus stipulandi, qui solidum accepit, teneturne alteri communicare; aut correus debendi, qui totum solvit, potestne ab altero repetere?

Non videtur, cum cuilibet in solidum debeatur, ut nequeat alter videri recepisse

pisse rem communem: est enim eo casu melior conditio primo occupantis. Eadem ratione correus, qui solidum solvit, ab altero non repetet, cum desit adversus eum actio: quæ si quia esset, vel foret actio mandati; de quo non patet, vel negotiorum gestorum, quæ competere nequit, eo quod non tam alienum, quam proprium negotium sit gestum, utpote ab eo, qui in solidum obligatus erat. Nisi tamen sint socii, ut quia simul mutuum acceperint in rem communem; tunc enim ut commodum est commune, ita onus, ne res communis uni tantum sit oneri.

Quid hodie juris est circa constitutionem plurium reorum, & effectum illius?

Jure veteri ad discernendum, utrum aliquo duo rei essent, sedulo inspici solebat, quid actum esset, seu quæ mens fuisset contrahentium. Hodie vero non datur locus conjecturis, nec spectatur, quod actum sit inter contrahentes; sed ita demum intelliguntur constituti, si nominatim dictum expressumque sit, ut singuli in solidum teneantur. Quo casu in solidum conventus postulare potest beneficium divisionis, ut creditor divisa actione, pro parte tantum virili eum conveniat, si modo reliqui sint solvendo, & præsentes.

l. 3. ff. h. t.

Nov. 99.

Auth. hoc ita C. eod. tit.

Ex duobus reis promittendi poteſtne unus pure, alter ſub conditione obligari?

§. fin. 1. 7. & 9. §. fin. ff. h. t. Poteſt: atque in hoc caſu is, qui pure pbligatus eſt, convenietur nomine ejus, qui ſe ſub conditione obligavit, cum reorum promittendi par ſit, eademque cauſa. Nec temporis locive diverſitas impedimento eſſe debet, quominus
d l. 9. §. 1. h. t. duo rei debendi conſtituantur, quia poteſt diverſitas & imparitas obligationis reduci ad paritatem, per diei aut conditionis eventum. Aliud eſt, ſi imparitas non poſſit reduci ad paritatem: ut ſi unus etiam culpam promittat, alter non item; verius eſt, non eſſe duos reos, a quibus impar ſuſcepta ſit obligatio.

TITULUS XVIII.

De ſtipulatione ſervorum.

Stipulantur aut liberi homines, aut ſervi ex perſona domini.

Servi hereditarii cui acquirunt?

Text. hic in pr. HEreditati, & conſequenter heredi futuro; quia hereditas in pleriſque perſonam ſuſtinet domini, ſaltem in acquiſitione eorum, quæ juris ſunt, non etiam quæ factum perſonæ deſiderant:
l. 61. ff. de acq. rerum dom. quo modo uſumfructum ſervo hereditarius inutiliter ſtipulatur, quia ſine perſona eſſe nequit.

Ser-

Servi proprii cui acquirunt?

Tales, si qui sibi aut conservo dari stipulentur, id domino acquirunt, qui obligationis obtinendæ capax est; nisi tamen stipulatione contineatur factum, veluti, ut ire agere liceat per fundum. Factum enim non transit ad dominum, sed cum sit personale & naturale, expleri per servum potest. §. sed cum factum. l. 38. §. 6 de V.O.

Servus communis cui acquirit?

Unicuique dominorum æqualiter, pro portione dominii, quod pariter in servo habent. Nisi jusse unius domini adierit, aut alicui stipulatus sit, aut res, quam stipulatur, alterius sit domini. Unde videre est, servum habere jus stipulandi ex persona domini, non sua, cum Jure Civili personam non habeat, & Juris Civilis particeps non sit. §. ult. h. t. l. 5. 7. & 37. ff. h. t. Tex. hic in pr.

Quid Juris est in liberis?

Liberi, qui in potestate sunt, stipulando parentibus acquirunt, quemadmodum servi domino: hac tamen distinctione, quod servi, ex persona domini omnibus ex causis ei acquirant: filii vero non ex persona patris, sed sua, quam habent liberam, & tantum ex causis peculii profectitii patri acquirant: si autem sint emancipati, sibi acquirunt. Vers. idem juris.

TITULUS XIX.

De divisione stipulationum.

Quæ est Stipulationum divisio?

Tex. hic in prin. Stipulationum aliæ sunt Judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ Conventionales, aliæ Communes, tam Prætoriæ, quam Judiciales.

Quæ sunt Judiciales;

text. hic in prin. l. 15. 16. ff. de jurisd. *Quæ a mero Judicis officio proficiscuntur*, quæ meræ sunt jurisdictionis. Talis est de dolo cautio, quæ in Judiciis jubente Judice præstari solet, nimirum de re in judicium deducta restituenda; item cautio de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio.

Quæ Prætoriæ?

l. prætoriæ l. 7. & toto tit. de damno inf. *Quæ ex mero Prætoris officio extra judicium interponuntur*, super re necdum in judicium deducta: ut cautio de damno infecto, id est, nondum facto, quod futurum veremur, & de legatis præstandis. Illa vicinus sibi cavet a vicino de resarciendo damno, quod occasione ædium ruinosarum timetur; altera stipulantur legatarii ab herede, de cujus dubitant fide, de legatis recte præstandis.

l. 1. §. 1. ff. Ut legat. seu fideic. cauf. cav. Sed his vero continentur & Ædilitiæ: nam & Ædiles de quibusdam rebus, v.g. venditorem de sanitate pecoris cavere jubebant.

Quæ

Quæ Conventionales?

Quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur, non jussu Judicis, aut Prætoris; quarum totidem genera sunt, quot pœne dixerim rerum contrahendarum, nam & mutui, & depositi, & commodati, & emti, & locati nomine stipulationes interponuntur: nec ullum geri potest negotium, cujus confirmandi causa stipulatio adhiberi non soleat. §. con vētion. l. 5. ff. de V. O.

Quæ denique Communes?

Quæ & jubente Prætore extra judicium, & interdum officio judicis in judicio proponuntur: ut cautio Rem pupilli salvam fore, quam præstat tutor: De rato, quam præstat quicumque alieno nomine agit; & cautio Duplex, qua cogitur venditor repromittere emtori, se duplum pretii restituturum, si res vendita evincatur. §. communes. d. l. 5. §. ult. ibi DD.

TITULUS XX.

De inutilibus ſtipulationibus.

Dictum eſt, quæ ſint ſtipulationes utiles: pergit nunc tradere, quæ ſint inutiles ipſo jure; idque vel ratione materiæ, ſeu rei in ſtipulationem deductæ, vel ratione perſonæ, quæ ſtipulatur, promittitve, vel ratione formæ: quo reduci poſſunt pleraque tradita hoc Titulo.

Quando igitur ratione rei inutilis redditur ſtipulatio?

Text. h. in princ. l. 1. 69. & 103. ff. de V. O. l. 135. ff. de R. J.

SI quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit, veluti ſervum, qui mortuus ſit, aut hippocentaurum. Nam in ſtipulationem res, quæ exiſtit, deduci debet, aut quæ exiſtere poteſt, cujus & dominium acquirere ſtipulator poſſit: quia rei impoſſibilis nulla eſt obligatio, adeo ut nec æſtimatio ejus debeatur.

Quid, ſi res non ſit, aut poſt incipiat eſſe in commercio?

§. idem jur. l. 1. & 83. ff. h. t.

Inutilis erit ſtipulatio: velut ſi quis rem ſacram aut religioſam, vel rem publicam, quæ uſibus populi perpetuo expoſita ſit, vel liberum hominem ſtipuletur. Imo adeo inutilis eſt, ut nec ex poſt-

postfacto convalescat, si ex re sacra fiat profana, ex publica privata, aut ex libero homine servus. Quippe inspicitur tempus, quo res in stipulatum deducta fuerit, non futura mutatio: *quodque ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*. Nec operabitur subjuncta conditio, *Cum res sacra persona, liber homo servus factus fuerit, dabit*: quia inhumanum est hujusmodi casum separare. l. 19. ff. de R. J. §. item contr. d. t.

Quid, si rem suam dari quis stipuletur?

Similiter inutilis est stipulatio: quia res, quæ ante alicujus est, amplius ejus fieri non potest. In stipulationibus autem agitur de dando, id est, dominio transferendo: qui rem dare tenetur, ita dare debet, ut ejus fiat, cui dederit. Quo fit, ut nemo rem suam sibi dari stipulari possit, tametsi pretium rei nostræ nobis dari utiliter stipulemur, itemque rem nostram nobis restitui. Ex eadem ratione nemo rem suam futuram, in casum, quo sua erit, utiliter stipulatur. Vers. vei rem suam h. l. 59. ff. de R. J. §. sit itaque de act. l. 82 & 87. ff. de V. O. §. item nemo 11. h. t.

Cur vero utilis est ejusmodi stipulatio facta sub conditione?

Sub ea conditione, *si nostra esse desierit*, rem nostram recte stipulamur: quia non est contra jus expectare, quod res, quæ nostra est, nostra esse desinat; cum vix nunquam comparetur res eo consilio, ut perpetuo nostra sit. l. 32. & 89. ff. eod. tit.

Quid, si quis alium daturum factumve quid promiserit?

§. si quis alium. Non obligabitur: veluti si spondeat, Titium daturum decem; quia de se quemque, non de alio promittere oportet. Imo factum alienum, cum non sit in potestate promissoris, videtur quodammodo extra commercium contrahentium positum: atque ita dici etiam potest, inutilem hic esse stipulationem, non tam propter personam promissoris aut stipulatoris, quam ratione rei in stipulatione deductæ.

l. 38. 81. & 83. ff. de V. O.

Quid, si promissor effecturum se, ut alter det, aut faciat, spoponderit?

Vers. quod ff. h. t. Tunc utilis erit stipulatio, quia jam non alienum, sed proprium factum promittit: & tenetur ex hujusmodi promissione ad interesse, prout in reliquis obligationibus, quæ facti, est juris.

Quid, si quantum in se est, promissor fecerit, tertius autem dare vel facere nolit?

l. 67. ff. de V. O. Certe licet culpæ promissoris eo casu nihil possit imputari, quia tamen simpliciter promisit se curaturum, aut effecturum, non excusatur, sed dare aut facere tenetur, cum verbum *Curare* significet, cum effectu quid præstare, sive ad effectum deducere, non etiam conari. Hinc qui promisit curare decem dari, ipse dare tenetur, aut locupletem reum offerre, qui pecuniam numerare possit.

l. fin. §. 1 fin. ff. de reb. cred.

Quid,

Quid, si quis alii, quam ei cujus juri subjectus est, stipuletur?

Placuit, nihil agi eò casu, & per consequens neque civilem neque naturalem oriri inde obligationem; cum stipulationes introductæ sint, ut quisque sibi acquirat, quod sua interest, & non alteri: èstque etiam hoc extra commercium contrahentium positum. Procedit autem regula, sive quis quid totum alteri stipuletur, sive partem tantum, cum sit eadem ratio totius & partis: Unde sibi & Titio decem dari stipulatus, non nisi ad quinque actionem habet, quæ stipulatorem concernunt, cum reliqua quinque personam concernant extranei, cui, ut dictum, quæri non potest. Quod ita se habet in stipulatione conjunctiva: §. si quis alii. l. 1. ff. de obligat. & act. Vers. quod si quis. l. 56. ff. de V. O.

Quid, si oratione disjunctiva quis sibi, aut alteri dari stipuletur?

Valet stipulatio, ejusque effectus est, ut obligatio quidem tota stipulatori acquiratur, solutio vero in extraneum conferatur, adeo ut ei solvi etiam invito possit, & prohibente stipulatore. Dicitur autem hoc loco extraneus, in quem solutio confertur, *Adjectus*, quia scilicet solutionis causa in stipulatione adjiciatur. Stipulatori porro contra adjectum, cui forte solutum est, ad id repetendum mandari datur actio. Mandasse enim saltem tacite hoc videtur, ut quod ex solutione accepisset, redderet. d. §. si quis alii. Vers. plane l. 121. §. 1 ff. h. t.

Licetne igitur stipulari personæ juri tuo subjectæ?

§. si vero. Omnino licet: ita enim pater filio in potestate constituto, & dominus servo utiliter stipulatur; ac vice versa: quia non tam alteri, quam sibi sit stipulatio, l. 39. l. 56. §. 2. ff. de V. O. quandoquidem patris & filii eadem quodammodo sit persona, & vox patris tamquam vox filii intelligatur, & contra, utique in iis rebus, quæ patri filiove acquiri possunt. Dico *in potestate*; quia filio emancipato, qui pro extraneo est, inutiliter stipulatur pater, cum cesset fictio ejusdem personæ, sive identitatis personalis.

Quid, si vero quis stipuletur ab eo, cujus juri subjectus est?

§. item inutilis. Is inutiliter stipulatur, ut puta servus a domino, filius a patre: aut vice versa, dominus a servo, pater a filio: quia cum istæ personæ pro eadem persona habeantur, viderentur sibi ipsi & a se stipulari. Quo fit, ut inter tales non oriatur civilis obligatio: naturalis tamen recte oritur, quia natura non habentur pro eadem persona.

Quod hac in re discrimen est inter filium & servum?

l. 22. & l. 107. de R. J. l. 39 & 43. ff. de obl. & act. Quod filius, cum habeat personam liberam, obligetur extraneis etiam civiliter; servus nec domino, nec extraneis, cum pro nullo habeatur: sed naturaliter obligatur, cum natura æque sit homo, ac filius.

Quid,

Quid, si ad ea, quæ interrogatus quis fuerit, non debite respondeat?

Inutilis est stipulatio, idque ratione formæ, quæ a lege data est stipulationi, & constat consensu: consistitque in eo, ut responsio congruat interrogationi, & ut inter præsentes fiat. Variis autem casibus dicitur quis ad ea, quæ interrogotus fuerit, non congrue respondere: veluti si ego stipuler Pamphilium, tu rem aliam intelligas, vel res diversas promittas: aut si pure stipuler, tu sub conditione promittas: vel vice versa, si ego in diem, tu præsenti die; aut si stipuler, *Intra Kalendas quintas*; & tu respondeas, *Dabo Idibus*. Quibus casibus ideo inutilis est stipulatio, quia non concurrit utriusque consensus in idem placitum; nisi stipulatori illico placuerit diversitas responsionis, tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur. §. præterea 5. h. t. l. 1. l. 3. d. t.

Sed quid, si quis decem aureos a te dari stipuletur: tu quinque promittas, vel contra?

Eo casu, quamvis inutilis videatur stipulatio, integrumque debitum vacillet, ut loquitur Cajus, propter diversitatem responsionis; quia tamen responsio interrogationi congruit saltem pro parte, in eamque utriusque concurrit consensus, cum major summa includat minorem, utilis erit stipulatio, perinde ac si in quinque contracta esset obligatio, quia decem insunt viginti. Idem igitur ex adverso erit; si stipulanti quinque promit- d. §. præterea.

mittantur decem: nam utrobique est lucrum.

Quid juris est de surdo aut muto stipulante?

§. muto, l. 1. in pr. ff. de V. O.

Plane inutilis erit stipulatio tam ratione formæ, quam personæ, quippe quæ nō possit nisi utroq; loquente & se invicem exaudiente, perfici. Nec interest, natura aut casu quis hisce vitiis laboret: nam licet hic possit quidem intelligere, quid agat, nihil tamen ea res ad stipulationē, quam non consensus, sed verba ponunt.

Quid de furioso ac prodigo?

§. furiosus. l. 124. §. fin. ff. d. R. J.

Furiosus non modo stipulari non potest, sed nec ullum aliud negotium gerere, quia non intelligit, quid agit, cum intellectu careat, & propterea ne quidem naturaliter obligatur; absentis enim & quiescentis loco habetur.

l. 6. ff. de V. O.

Prodigus, cui bonis est interdictum, cum similis sit furioso, & furiosum in bonis suis exitum facere dicatur, nec stipulatur recte, nec obligatur naturaliter. Attamen stipulando sibi acquirit, tradere vero non potest, vel promittendo obligari. Idem autem alium sibi obligare potest, quia quod in favorem ejus est introductum, ut scilicet alienare & diminuere non possit, non debet in ejusdem odium retorqueri.

Quid de pupillo stipulante?

§. pupillo l. 70. fin. ff. de V. O. l. 1. §. 13

Distingue: *Pupillus infans & infantiæ proximus*, neque stipulari, neque promittere potest, ne quidem tutore auctore: quia

quia fari nequit, & ut maxime loquatur, tamen non intelligit, quid loquatur. Quamvis in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, ex æquo & bono receptum sit, ut idem juris habeant, quod proximi pubertati. Pupillus autem *pubertati proximus*, quia intelligit, quod agit, sibi recte stipulatur, omnesque actus recte gerit, quibus sibi alios obligare potest, non ipse aliis obligari, quia tunc tutoris desideraretur auctoritas. l. 5. & 189. ff. de R. J.

Quæ differentia est inter impuberem, qui est in patria potestate, & qui est in tutela?

Quid qui in potestate est patris, ne quidem patre auctore obligetur; qui vero in tutela, tutore auctore obligari possit: Ut ita hac in re plus tutoris valeat auctoritas, quam patria potestas. Ratio differentiæ est, quia pupillo semper cautum est contra tutorem, si forte obligatio sibi fuerit damnosa: filio contra patrem non item: nam tutor actione tutelæ pupillo tenetur: filio in patrem nulla competit actio ob rem male gestã, & paterna reverentia patrem excusat a ratiociniis. Vesp. sed qui l. ult. §. 2. ff. de V. O. l. ult. §. fin autem C. de bon. mater.

Quid, est conditio impossibilis adjecta fuerit stipulationi?

Nihil valet ejusmodi *stipulatio*, defectu formæ, hoc est consensus, qui defuisse ex adjectione conditionis impossibilis intelligitur. Quinimo impossibili conditione adjecta, etiam ceteri vitiantur contractus; ex eadem ratione: quia in ea re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, §. si impossibilis. l. 32. ff. de O. & A. l. 35. ff. de V. O.

tur, omnium voluntas spectatur, quorum talis est cogitatio, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione, cujus eventum sciant esse impossibilem. Aliud jus esse in testamentis, dictum supra.

Quænam dicitur conditio impossibilis?

Tit. 14. l. 15. ff. de cond. inst. l. 185. l. 135. ff. de R.J. l.7. 8.ff. de oblig l.127.ff. de V. O.

Conditio impossibilis habetur, cui natura impedimento est, quominus existat; veluti, *Si cælum digito tetigero, dare spondes*? natura, id est, facto ipso, impossibilis: vel cui ipsa lex impedimento est, ut *Spondeo tibi sororem, si maritum ejus interfeceris*; cum nec contra leges facere non posse credendum sit. Alia vero est conditio impossibilis in faciendo, ut, *Si cælum non attigero, dare spondes?* Cujusmodi stipulatio pure facta censetur, nec suspendit obligationem, (quia revera non est conditio) ut per ea statim peti possit; quia quæ per rerum naturam certa sunt, obligationem non morantur.

Quid juris est de stipulatione inter absentes concepta?

§.item verborum. Ita intelligenda l. 57. ff.da donat. inter vir. & uxor.

Ea quoque inutilis est defectu formæ, ex eo nimirum, quod constare ultro citroque interrogatione & responsione nequeat; quod hic requisitum omnino est necessarium. Qua ratione verba stipulationis scriptura supplere non potest; si tamen verba præcesserint, erit ea cautionis loco. Interdum & probationis causa solent verba in scripturam redigi.

Sed

Sed quid, si in scriptura habeatur, aliquem promisisse, promissor vero asserat, se tunc absentem fuisse?

Decisum est Justiniani Constitutione, secundum scripturam publicam censeri omnia legitime acta, eique standum esse, donec asserens se absentem fuisse, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos; probaverit, sese vel adversarium suum toto eo die, quo conficiebatur instrumentum, aliis in locis fuisse: ita ut non potuerit promittere eo die, quo dicitur scriptura confecta. ¶ Vers. sed cum l. pen. Cod. de cont. scrip.

Licetne stipulari post mortem stipulatoris, aut promissoris?

Olim non licebat, veluti, *Pridie quam moriar, dare spondes?* quia videbatur impossibilis conditio; & alteri facta stipulatio. Deinde obstabat regula, quod obligatio, quæ non cœperat a defuncto, vel contra defunctum non posset incipere ab herede, vel contra heredem. Hodie cum ea regula sublata, & obligationes & actiones ab heredibus & contra heredes incipiant, valet stipulatio, sive post mortem, sive pridie quam moriatur stipulator, vel promissor, concepta sit. §. post mortem l. un. C. Ut act. ad hered. l. 11 Cod. de cont. stip.

Quid

Quid censes de praepostera stipulatione?

§. item si quis. l. 64. ff. de V. O. l. 13. C. de testament. Olim & illa inutilis erat: ut, *Si navis ex Asia cras venerit, dare hodie spondes?* quia hic ante eventum conditionis concipitur, oriturque obligatio, quod est praeposterum, & repugnans naturae conditionis, ut scilicet suspendat obligationem, donec conditio impleatur. Hodie valet, cum in contractibus non tam verborum subtilitas, quam contrahentium mens inspiciatur, ea nimirum, ut si conditio postea extiterit, tum praestetur id, quod in stipulationem fuerit deductum, perinde ac si simpliciter petitum esset.

Quid de hac stipulatione, Cum moriar, dare spondes?

Ea & apud veteres utilis erat, & nunc quoque valet: quia sic non tam post mortem, quam vita promissoris aut stipulatoris durante, oritur obligatio, tempusque *Cum moriar*, id est, mortis, tribuitur vitae, adeoque ultimo vitae momento talis conditio stipulatioque impleri potest. Nec facit, quod tempus illud non nisi post mortem sciri possit, cum res ipsa inspiciatur, quam ignorantia nostra non mutat. Dicitur

§. ita autem. autem, *dare spondes*, non *facere*. Nam factam, ut *ire Romam*, inutiliter olim promittebatur in tempus mortis, utpote impossibile. Hodie non distinguitur factum a datione.

Stipulatione post mortem concepta, a quo exigetur?

Heres stipulatoris exiget ab herede promissoris, qui præstare tenetur promissum. Unde patet, recte concipi, stipulationem post mortem etiam alterius, quam stipulatoris aut promissoris; quia stipulationes valent ex consensu contrahentium, quorum libertas non est hac in parte restringenda.

Quid, si plures res una stipulatione comprehendantur?

Si quidem promissor simpliciter respondeat, *Promitto*, propter omnes tenetur. Neque enim necesse est omnia, quæ in stipulatione expressa sunt, in promissione repeti. Quod si promissor ex omnibus rebus, in stipulationem deductis, unam vel quasdam daturum se spoponderit, obligatio iis, pro quibus spoponderit, contrahitur. Tot namque sunt stipulationes, quot species, vel summæ, & singularum rerum expressio singulas distinguit stipulationes.

§. quoties.

§. praeterea h. t. l. 29. & l. 134. in fin. ff. de V. O.

Valetne stipulatio sic concepta, ut alii detur vel acquiratur?

Non valere dixi supra, inventasque esse hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interest. Unde Ulpianus: *Nec paciscendo, neque legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest*. Excipe igitur I. *Nisi ejus, qui alteri stipulatur, intersit*: veluti cum quis administrationem tutelæ

§. alteri §. sed & si quis vers. plane h. l. 73. §. fin. ff. de R. J.

læ cedens suo contutori, ab eo stipulatur rem pupilli salvam fore; hoc casu, quia non tantum pupillo, sed & sibi consulit, utilis est stipulatio. II. *Nisi pœna adjiciatur*, in eum casum, quo stipulationi non fiat satis. Est enim pœna hic in obligatione, eaque cedit stipulanti; etiamsi ejus non intersit, quia non tam consideratur interesse, quam conventio.

Quid, si de alia re stipulator, de alia promissor senserit?

§. si de alia. Perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogationem responsum non esset: veluti si hominem Stichum a te l.83.§.1 l. 1. 37. §. 1. ff. de V. O. stipulatus sim, & tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credebas: Diversitas enim responsionis vitiat stipulationem. Deinde stipulatio, uti ceteri contractus ex consensu contrahentium valet: ubi autem error est in re, sive l.116.§. ult. ff. de R. J. corpore, non est consensus. Unde regula: *Non videntur, qui errant, consentire.* Dico, *si error sit in re;* quia si erretur circa nomen aut qualitatem, ut si mensa promissa, quæ putabatur aurea, sit ænea, utilis est stipulatio, licet emtio sit inutilis.

Quid, si turpi ex causa aliquid promissum sit?

§. quod turpi 7. §. 3. ff. de pactis l. 23 ff. de V. O. Hujusmodi stipulatio adeo est inutilis, ut nec adjectione pœnæ, aut juramenti convalescat. Regulariter enim quem principalis conventio non obstringit, eum nec promissio tenet pœnæ. Neque interest, stipulatio sit concepta in facien-

do, vel in non faciendo: cum turpe sit & flagitiosum exigere pœnam, ut delictum fiat, a quo quis abstinere ex officio tenetur.

Si quis sub conditione stipuletur, & ante eventum ejus moriatur, valetne stipulatio?

Olim non valebat: hodie valet, & ad heredem transmittitur: ita ut heres stipulatoris agere, & promissoris conveniri possit: quia non tantum nobis contrahimus, sed & heredibus nostris. Deinde conditio existens retrotrahitur ad tempus contractus, & perinde habetur, ac si ab initio pure fuisset contractum. Aliud est in legato; neque enim transit spes conditionis ad heredem: quia solius legatarii accepta est persona, eique bene voluit testator, non etiam heredi ejus, ut dictum supra. §. cum quia l. 17. ff. de V. O. l. 8. ff. de R. J.

Qui anno, aut mense dari stipulatus est, quando tenetur?

Talis nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis; non recte petet, quia tempus totum in favorem debitoris adjectum est: qua ratione ante extremum anni diem non est in mora debitor, & nonnisi finito die. Aliud est in obligatione pura: ea enim agi omnino potest, cum temperamento tamen temporis; quo traditio fieri possit, quod arbitrio relinquitur Judicis, neque enim cum sacco creditor statim adesse debet. §. qui hoc anno. l. 17. §. sicuti ff. de R. J. l. 49. ff. de condit. & demonstr.

TITULUS XXI.

De Fidejussoribus.

Superius de principali obligatione actum fuit: nunc de accessoria seu fidejussoria; quæ cum etiam verbis contrahatur, recte sequitur post Titulum De verborum obligationibus seu stipulationibus.

Quis dicitur Fidejussor?

Text. h. & l. 24. ff. eod. l. 1. §. 8. de obl. & act.

QUi *alieno nomine obligatur*, id est qui sua fide ac periculo esse jubet, quod alteri creditum est. Dicitur & *Repromissor*, & *Adpromissor*, quippe qui idem promittat, quod alius debet: olim etiam *Sponsor* dicebatur.

Quid est Fidejussio?

§. 1. h. t.

Fidejussio est *contractus, qui verbis constat accedens firmandæ obligationi alienæ;* dum scilicet pro debitore principali alius fidem suam interponit apud creditorem, si contigerit, illum fide & bonis deficere. Dico, *verbis*: remota enim stipulatione promissio pro alieno debitore est *Constitutum*; vel, si antecedat obligationem, *Mandatum*. Dico *accedens*: quia fidejussoria obligatio est accessio principalis.

Quare introducta?

Fidejussores accipi a creditoribus solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit. Est quidem interdum iis cautum nuda & juratoria cautione, at multo magis interventu pignoris, aut personæ seu fidejussoris: cujus fides utrique & debitori & creditori prodest: illi, quo magis ei credatur; huic, quo magis ei in tuto sit creditum. §. ult. sup. quibus mod. re contr. obl.

In quibus obligationibus assumi fidejussores possunt?

In omnibus, id est, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractæ fuerint: imo & obligationibus, quæ ex delicto nascuntur, quatenus agitur civiliter, recte accedit fidejussor. Tex. hic & in l. 1 ff. eod.

Interestne, utrum civilis, an naturalis sit obligatio?

Non interest; quia & naturalis vera est obligatio; licet ex se satis sit infirma, quam proinde fidejussor accessione sua munit & firmat. Qua ratione pro pupillo, qui tantum tenetur naturaliter, recte intercedit fidejussor, qui etiam obligatur civiliter: alias fidejussio foret sine effectu. Idem in servo juris est, eoque casu fidejussor tenetur tam domino, quam extraneo, qui fidejussorem a servo acceperit. Non movet, quod videatur durius obligari, quam principalis; nam id sibi imputet, cum potuerit abstinere a fidejussione. Deinde quod dicitur, in duriorem causam non posse fidejussionem accipi, id Tex. hic l. 35. & 37. §. 3. ff. h. t. Vvesem ben. hic.

intelligendum est ratione materiæ, non vero quoad fidejussionis effectum.

Fidejussor potestne præcedere obligationem?

§. fidejussor & præcedere. Potest & præcedere obligationem, & sequi, hoc est, accedere obligationi & contractæ ante & futuræ. Verum cum principalem obligationem præcedit, non statim conveniri potest, sed tum demum, cum reus debet. Quod enim fidejussio dicatur sequela & accessio obligationis principalis, id non ad ordinem temporis, sed ad conditionem ipsius obligationis pertinet, quæ effectum exactionis producere non potest, antequam reus aliquis principalis debeat.

l. 46. & 17. ff. h. t.

Solusne ex fidejussione tenetur fidejussor?

l. 49. ff. de O. & A. l. 59. ff. de R. J.

Non, sed etiam heredem relinquit obligatum, cum rei locum obtineat; *ejusdem* enim *potestatis jurisque est, cujus fuit defunctus.* Etenim omnis obligatio ex contractu & quasi ex contractu in heredes est transitoria. Unde & heredi creditoris salva est actio ex obligatione quæsita ipsi creditori, nisi aliud sit actum.

Quid,

Quid, si plures fuerint fidejussores, qualiter illi obligantur?

Olim singuli, quotquot erant numero, in solidum tenebantur, & conveniri in solidum poterant a creditore: cui & liberum erat, a quo vellet, solidum petere, & convenire fidejussorem, non solum omissis pignoribus, verum etiam relicto reo principali, nisi aliter convenisset. Verum ex Epistola D. Hadriani fidejussoribus tribuitur divisionis beneficium, quo compellitur creditor a singulis fidejussoribus, qui modo solvendo sint litis contestatæ tempore, partes petere; idque ut æqualitas sit inter æqualiter obligatos. Si vero quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat.

§. si plures.

l. 10. l. 20. 27. & seq. l. 51 ff. & l. 3. 10. §. 1. C. h. t.

Quid, si ab uno fidejussorum creditor totum consecutus fuerit?

Hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit: & sibi imputare debet, cum potuerit juvari ex Epistola D. Hadriani, quod juris beneficium spreverit, nec desideraverit, ut pro parte in se detur actio. Cautus ergo esse debet fidejussor, qui in solidum convenitur, & vel divisionis beneficium petere, vel priusquam solvat, petere, ut creditor actiones suas ipsi cedat, præstet, mandet, & si quæ habeat pignora, in se transferat.

Vers. sed si ab uno.

l. 17. ff. l. 2. & l. 11. Cod. h. t.

Licetne creditori ante reum principalem convenire fidejussorem?

Nov. 4. Auth. præsente Cod. h. t. Olim, ut dixi, licuit, nisi expresse aliud convenisset. Hodie non licet. sed tenetur prius reum principalem convenire & excutere (quod vocant beneficium ordinis sive excussionis) nisi hic manifeste sit in solvendo, vel fuerit absens; quo casu voluit Justinianus fidejussorem ita conveniri, ut tamen, si desideret sibi dari tempus, intra quod evocet, adducatque reum primo conveniendum, id Judex ei pro locorum distantia statuere debeat, ea lege, ut transacto tempore cogatur fidejussor respondere creditori, & condemnatus satisfacere.

Potestne fidejussor in plus obligari, quam principalis debeat?

§. fidejussores ita. Non potest: nam fidejussoris obligatio est accessio principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest, quam in re principali. Hinc quia plus est pu-

l 110. ff. de R. J. re promittere, quam sub conditione; ideo sub conditione fidejussor intercedere potest, non e contra; quia non potest se obligare in duriorem causam, nec in majorem quantitatem. In minorem potest; neque enim est necesse, ut accessorium adæquet principale.

Quid,

Quid igitur, si quis in majorem summam sive quantitatem sese obligaverit; eritne inutilis obligatio?

Sunt qui existimant, eam in totum esse inutilem. Sed rectius sentiunt, qui sustinent, non vitiari omnino fidejussionem, sed valere saltem quoad concurrentem quantitatem, ne utile per inutile vitietur, argumento stipulationis, ubi detracto eo, quod est inutile in stipulatione, reliquum sustinetur. l.8. §. 7. ff. h. ibi DD. l. 1. §. 4. ff. De V.O.

Quid, si denique pro reo solverit fidejussor, qua actione id, quod solvit, recuperabit?

Si pro eo, qui præsens est, fidejusserit, ac solverit, habet mandati actionem, qua repetet id, quod solvit, ne officium suum sit damnosum: nisi pro invito ac prohibente fidejusserit, quia tunc videtur donasse. Ideo vero actio datur mandati, quia videtur reus principalis id ipsum ei mandasse, ut suo nomine solveret. Dixi (*si solverit*) nam ante solutionem, quia mandatum necdum est peractum, nulla est actio fidejussori, nisi jam condemnato, quia eo casu habetur ac si solvisset; cum sententia habeat paratam executionem. Quid si quis fidejusserit pro absente, ei competit actio negotiorum gestorum, §. si quid l.6. C. & l. 6. §. 2. ff. mand. l. 5. ff. de re jud. l. fin. C. de neg. gest.

Quid, si in instrumento scriptum sit, aliquem fidejussisse?

l. 1. §. fin. h. C. de contr. stip. Sufficit ad hoc, ut valeat fidejussio: adeo quidem, ut, si ipse fidejussor, conventus postea a creditore, neget fidejussionem legitime factam, quia dicat, stipulationem non intervenisse, vel non recte factam, propter diversitatem responsionis, non fidejussoris obligationi, sed huic instrumento, quavis lingua conscripto, credatur: id enim rite factum praesumitur, donec contrarium demonstretur. Licet ergo *Librarius in transcribendis stipulationis verbis erraverit, nihil nocere*, ait Scaevola, *quominus & reus & fidejussor teneatur*: quae regula procedit non solum in stipulationibus, sed etiam in testamentis. Etenim errore scribentis in testamentum juris solemnitas mutari non potest, quando minus scriptum, plus nuncupatum est.

l. 18. C. de prob.

l. 92. ff. de R. J.

l. 7. & 24 Cod. de test.

TITULUS XXII.

De Litterarum obligatione.

Quomodo litteris contrahitur obligatio?

Text. h. t. SI *quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est*; nimirum quando quis instrumēto rite confecto confitetur, se pecuniam certam accepisse, quam tamen nondum acceperit, licet a creditore promissa sit numeratio. Quod speciale est in mutuo, quia solent homines, praesertim egentes, faciles esse in dandis ejusmo-

modi cautionibus sive chiroghraphis, spe futuræ numerationis.

Ligatne talis obligatio, solutione non secuta?

Certe stricto jure se obligat, qui consentit scripturæ, eamdemque conficit; non enim videtur quis temere se scripsisse debitorem; & præsumit lex pro scriptura, nempe scripturam seu instrumentum esse verum, & pecuniæ numerationem revera intervenisse. At vero ex æquo & bono, non secuta numeratione, potest debitor in judicio cautionem repetere, opponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ, dicendo, se quidem cavisse, sperans sibi pecuniam mutuo dandam; verum numerationem pecuniæ, cautione comprehensæ, sibi factam non esse. Tit. C. de non numer. pec.

Quæ ratio hujus exceptionis?

Illa consistit in improbitate creditoris, qui cautione accepta ab indigente debitore, pecuniam numerare differt, & nihilominus quasi eam numerasset, repetere non erubescit; quem ideo, ne ex sua improbitate lucretur, æquum est hac exceptione repelli.

Intra quod tempus opponenda est hæc exceptio?

Olim intra quinquennium a tempore dati chirographi opponi docuit. Hodie ex Justiniani Constitutione intra biennium, & quidem continuum opponenda est, ne contingat creditores diutius §. multum l. 14. C. d. t.

 suis

suis pecuniis defraudari. Similiter permisit idem Imperator creditori, pecu- d. l. 24. §. 2. niam debitam exigenti adversus apocham a se datam excipere de pecunia non soluta, sed intra triginta dies, quibus lapsis, deinceps audiri non debet; idque favore liberationis.

Quis est effectus hujus exceptionis?

l. 5. & 20 Cod. de non numer. pecun. Quod debitor, si eam intra prædictum tempus opponat, non solum liberetur, verum etiam onus probandi rejiciat in ipsum creditorem sive actorem, ita ut, donec is probaverit numerationem a se factam, non cogatur ad solutionem: ideo- l. 25. C. de prob. que privilegiata hæc est exceptio, cum alias qui excipit, probare exceptionem suam debeat, & regulariter contra eum sit præsumtio, quia cautionem emisit, qua se fateatur alicujus rei debitorem, nisi contrarium ipse probaverit.

Quibus casibus cessat ista exceptio?

l. 6. §. 11 C. d. t. Novell. 255. Si debitor agnoscens cautionis fidem, partem sortis vel usurarum solverit: si transactionis causa certam summam caverit: si substitutus sit reus in locum, qui erat obligatus; quia pecuniam acceperit: si quis caverit argentariis certam quantitatem: si instrumentum concernat depositiones certarum rerum, aut securitates publicarum functionum. De- l. 14. §. 1 C. d. t. nique lapsu biennii, nam tempus illud facit fundatam videri creditoris intentionem.

TITULUS XXIII.

De obligationibus ex consensu.

Quæ obligationes dicuntur contrahi consensu?

Consensu fiunt obligationes in Emptionibus, Venditionibus; in Locationibus, Conductionibus; in Societatibus, Mandatis. Tex. hic in pr.

Cur istis modis obligatio dicitur consensu contrahi?

Quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est: at nec dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio; sed sufficit, eos qui negotia gerunt, consentire. Unde inter absentes per epistolam, vel nuncium talia negotia geruntur. In ceteris autem contractuum generibus non sufficit nudus consensus, sed præter consensum vel scriptura est necessaria, ut in litterarum obligatione, vel præsentia & verba, ut in stipulatione: vel denique datio, ut in contractibus, qui re fiunt. l. 2. & l. 48. ff. de oblig.

Cujusmodi sunt hi contractus?

Omnes sunt *bonæ fidei*: quia in iis non solum præstandum venit, quod a contrahentibus dictum est, verum etiam, quod naturalis suadet æquitas: quod scilicet alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet; quamvis lingua non sit expressum: cum ibi contractus maxime necessarii sint ad vitæ societatem, in quo dis- l. 11. in pr. ff. de act. empt.

differunt a contractibus *stricti juris*, in quibus non aliud invicem contrahentes præstant, quam quod diserte expressum fuerit.

§. in bona inst. de act.

In quo vero differunt hi contractus a superioribus?

§. fin. h. l. 29. ff. de V. O.

Quod in his contractibus ultro citroque oriatur obligatio, ex superioribus quidem ab uno latere tantum obligationem pariant. Hinc ex mutuo, stipulatione, scriptura, tantum tenetur, qui accepit, promisit, cavit.

TITULUS XXIV.

De Emtione, & Venditione.

Quid est emtio venditio?

l. 5. §. 1. ff. de pr. verb.

Est *contractus, quo res aliqua per mutuum consensum pretio commutatur*. Ex quo ultro citroque oritur obligatio; tam enim emtor venditori, quam venditor emtori obligatur: ille ad persolvendum pretium, hic ad rem tradendam. Perficitur solo consensu, sed impletur sive consummatur rei traditione, & pretii numeratione.

In quo differt a Permutatione?

l. 1. ff. de rer. perm. text. h. in prin.

Quod in *permutatione* res pro re datur, seu pecunia pro pecunia, nec statim ex solo consensu nascatur obligatio, sed demum re secuta. *In emtione & venditione* aliter se res habet, quæ continuo peracta est, simul atque in rem & pretium fuerit consensum, quamvis nondum sit numera-

ra-

ratum pretium, nec rei traditio subsecuta, ac ne arrha quidem data. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum est emtionis & venditionis contractæ, sive ut probari evidentius possit convenisse de pretio. Itaque de substantia hujus contractus sunt hæc tria; merx, sive res, quæ veneat; pretium; consensus; non etiam quod arrhæ nomine datur; non traditio ipsius rei ac dominii translatio, cum possit & aliena res vendi; non denique scriptura, nisi aliud placuerit contrahentibus; quæ tunc quoque tantum fidem faciet, non vero formam tribuet contractui; quamquam & forma scripturæ omnino sit servanda.

l. 35. ff. de con. fr. em.

l. 17. Cod. de fidejuss.

Quid, si igitur placuerit contrahentibus confici scriptura hunc contractum?

Tunc non aliter perfecta erit emtio & venditio, nisi instrumenta emtionis fuerint conscripta, & omnibus suis numeris absoluta. Quare quamdiu aliquid ex requisitis deest, tamdiu pœnitentiæ locus erit, & recedere a contractu licebit etiam sine pœna: nisi quid forte arrharum nomine sit datum, quod perdit is, qui dedit, si adimplere contractum recuset: in duplum reddendum, si steterit per eum, qui accepit. Et hoc quoque obtinet in emtione, quæ sine scriptura consistit.

§. sed hoc quidem.

Cujusmodi debet esse pretium?

l. 16. ff. de R. J. Cum nulla emtio sine pretio esse possit, & dicatur imaginaria, quæ sine pretio fit; ideo constitui oportet *certum pretium*: quia donec pretium definitum non est, non nascitur obligatio; sive id contrahentes certo definierint expressa ab initio quantitate, sive aliunde constet, nempe relatum eo, unde jam vel fit, vel fieri possit certum; veluti, *Tantum dabo, quanti emisti*: aut, *Quantum pecuniæ in arca habeo, tanti emo*, cum nihil intersit, res verbis designetur, an alias sufficienter demonstretur per relationem ad rem certam.

Quid, si alius jussu domini rem vendidit?

l. 169. ff. de R. J. Si minoris vendidit, res quidem dicetur vendita, non tamen alienata. Vendita quidem respectu ipsius contractus, alienata non item, propter inutilem venditæ rei exceptionem. Quo pertinet regula, *Aliud est vendere, aliud vendenti consentire*: quasi non videatur alienatum, quod adhuc in dominio venditoris manet.

Quid, si pretium conferatur in arbitrium alterutrius contrahentis?

l. 35. §. 2 ff. & l. 11. Cod. d. t. Eo casu inutilis erit venditio, sive conferatur in arbitrium emtoris, veluti, *Vendo tibi fundum, quanti æstimaveris*, vel *quanti equum putaveris*; sive in arbitrium venditoris, *quanti ille æstimaverit*. Ratio redditur, quia cum obligatio sit juris vinculum, quo necessitate adstringimur,

ali-

alicujus rei solvendæ, inutilis erit contractus, imperfectaque obligatio, quæ nulla necessitate adstringit contrahentes.

Quid ergo, *si conferatur in arbitrium alicujus tertii, veluti* quanti æstimaverit Titius?

Inter veteres satis hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non? Verum Justiniano placuit, valere venditionem, quasi collatam in conditionem, adeo ut pretii pretio sit, postquam Titius rem æstimaverit, pretiumque definierit. Qui si noluerit, aut non potuerit rem æstimare, venditio ob conditionis defectum pro nihilo erit, & nullius momenti.

Verſ. ad noſtra. Verſ. ſin autem. l. ult. C. de cont. emt.

Quid, si tertius ille inique arbitratus fuerit?

Placet quibusdam, ut tunc reductio fiat ad arbitrium boni viri argumento societatis. Verius tamen ex mente Justiniani, pretium omnimodo solvi oportere, prout tertius fuerit arbitratus, cui soli illud specialiter commissum fuit. Nec est par ratio societatis & venditionis, quoniam in contractu societatis non est aliud remedium, nisi definitio partiū, ab arbitratore inique statutarum, corrigatur arbitrio boni viri. In contractu autem venditionis, si modica sit læsio, ea ferenda est: sin immodica, excedens dimidiam partem justi pretii, tunc datur remedium, *l.* 1. *Cod. de rescind. vend.* Est autem arbitrium boni viri, quod in rebus suis

l. 6. & l. 67. cum seq. ff. pro soc.

d. l. ult. ibi interpr.

l. 22. ff. de R. J.

l. 74. ff. pro soc.

suis quis faceret, vel quod vellet sibi fieri ab aliis; quod si cum æquitate & bona fide pugnet, Judex interpellatus infringendi potestatem habet, & ad boni viri arbitrium reducet.

Quæ est materia pretii?

§. item pretium. l. 3. Cod. de cont. emt. & l. 1. ff. eod.

Pretium in numerata pecunia consistere debet. In quo distinguitur a permutatione, in qua res pro re datur, at in emtione pretium pro re, estque æstimatio valoris rei venditæ; quo nomine pretium emtionis differt a locatione, in qua datur pecunia pro mercede seu pensione, non pro æstimatione rei. Interdum etiam pensio locationis consistere potest in alia re, quam pecunia, sine qua tamen emtio non contrahitur.

Emtione & venditione contracta, rei venditæ periculum ad quem pertinet?

d. §. cum autem. l. 35. §. 4 & seq. ff. d. t. l. 8. de per. & com. rei venditæ.

Ad emtorem, licet ei res tradita non sit. Non obstante regula communi, qua dicitur, rem domino suo perire, venditorem autem ante traditionem manere dominum rei venditæ; neque enim domino dumtaxat, sed & creditori res perit, qualis hoc loco est emtor, qui proinde, re interemta ante traditionem, tenebitur nihilominus pretium ejus præstare venditori, cum alias male diceretur res perire emtori, aut ejus periculo esse.

Sem-

Semperne res vendita periculo est emtoris?

Nequaquam. Etenim certis casibus ad venditorem periculum pertinet: veluti si res sit vendita sub conditione, eaque pendente perierit, vel deterior facta fuerit: si res sit in genere vendita, aut talis, quæ pondere, numero, mensurare constet, cum ejusmodi rei non prius perfecta censeatur venditio, quam ea admensa, appensa, adnumeratave fuerit, quia quasi sub conditione facta censetur. Item si dolo vel culpa venditoris, aut ex præterito vitio perierit res: si denique venditor susceperit custodiam, aut periculum in se; *dant* enim *pacta legem contractui*? l. 31. §. pen. ff. de cont. emp. & tit. C. de per. & com. rei vend. l. 35. §. 1 ff. h. t.

Quid autem, si non susceperit in se periculum, & res pereat?

Securus erit venditor, sed quia adhuc dominus rei est, actiones sibi competentes, nimirum rei vindicationem, quam utique habet ut dominus, conditionem furtivam, si res furto sit sublata, & actionem damni injuriæ ex Lege Aquilia, si res sit læsa, exhibere & mandare debebit emtori. Cum enim venditori salvum sit pretium, æquum est, emtori consulat, quatenus potest, ne cum ejus injuria seu jactura locupletior fiat: maxime cum actiones istæ concernāt ipsius rei commodum, quod emtorem sequitur, juxta regulam, quæ ei commodum rei tribuit, qui damnum sentit. Vers. utique tamen.

Quot modis contrahi emtio venditio potest?

§. emtio d. l. 35. §. 1. l. 13 C. eod. §. emtio 5. h. t. *Et pure, & sub conditione, & in diem, ad diem, ex die*. Pure, cum simpliciter res venditur. Sub conditione, si aliquatenus in suspenso maneat: veluti, *Si Stichus intra dies centum tibi placuerit, erit tibi emtus centum aureis*. Hic conditio in amentis confertur arbitrium, & nihilominus valet contractus. At si res ipsa, vel pretium conferatur in emtoris arbitriũ, §. omnis 2. supr. de V. O. contractus inutilis est, sive nihil agitur: ut, *Stichus tibi emtus esto, si vis, & quanti voles*. Quando in diem, ad diem, vel ex die contrahitur emtio, tunc dies non suspendit obligationem, sed tantum traditionem & implementum contractus, nisi habeat admixtam conditionem conformiter aliis contractibus, ut dictum supra.

Suntne conditiones sive pacta singularia in hoc contractu?

l. 1. & 2. ff. de in diem ad dict. Sunt, nimirum *Addictio in diem*, & *Lex commissoria*. Addictio in diem fit, ubi pluribus ementibus non statim perficitur venditio, sed ad dicitur illi res, qui post certum tempus, veluti unius mensis, seu triginta dierum, plus licitatus fuerit, hoc modo: *Ille fundus esto tibi centum emtus, nisi si quis intra Kalendas Januar. proximas meliorem conditionem fecerit*. Quo casu pura est emtio, nisi aliud sit factum; sed sub conditione resolvitur.

l. 1. 2. & 4. in pr. ff. de l. Com. Lege sive conventione commissoria celebratur venditio, quando ita cavet ven-

venditor, *ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemta res fiat*. Quo casu magis quoque est, sub conditione resolvi emtio, quam sub conditione contrahi videatur.

Quæ res vendi possunt?

Vendi possunt res omnes, quæ in commercio sunt hominum, id est, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest. Igitur res nostræ, quæ vel extant, vel extare possunt, ut fructus nasci turi. Non item loca sacra, religiosa, publicis usibus destinata: quas res frustra quis sciens emit, quippe exemtas commercio. Dico, *sciens*: nam si alicui ignoranti vendita fuerit hujusmodi res, ei dabitur actio ex emto, ita postulante libertate commerciorum, quatenus sua interest deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit: secus in stipulationibus, ubi ne quidem ad interesse earum rerum agi potest. Ratio diversitatis est, quia stipulatione id agitur, ut dominium transferatur, emtione non item. Deinde stipulatio est stricti juris, emtio vero bonæ fidei.

§. loca sac. l. 8. ff. h. t. l. 182. ff. de R. J. §. fin. h. §. idem jus sup. de inutil. stip.

Quid si res sit propria?

Inefficax est rei propriæ emtio, sive sciens sive ignorans quis rem propriam emat: & quod ignoranter ex hac causa solutum est venditori, per condictionem indebiti repetitur ab emtore. Nisi tamen quis non rei suæ dominium, sed possessionem emat; hæc enim valebit emtio. Similiter id quod meum est, sub conditione

l. 45. ff. de R. J. l. 16 l. 34 §. rei suæ l. 1. 8. de cont. ēt. l. 81. §. 1. ff. de leg. 1.

ne emere possum, si res mea interim esse desinat. Quæ omnia procedunt, si irrevocabiliter res mea fit, non etiam si quovis casu a me auferri possit. Item etiam valebit legatum rei meæ, si res a me evinci & auferri potest.

Potestne res aliena vendi?

l. 28. ff. de cont. emt. tit. Cop. de evict. Omnino potest, cum venditor non teneatur transferre dominium, sed tantum facere, ut liceat habere: ut autem habere liceat, æque in re aliena, atque in propria præstari potest. Non est tamen hæc res secura propter periculum evictionis, quod venditor, rem alienam vendendo, agnoscere cogitur; nisi facto emtoris quid possit imputari.

l. 190. ff. de R. J. Inde sequitur, quod a nobis evincitur in bonis nostris non esse: nam ipse evincens, rem in bonis habere censetur, cum ad eam persequendam actionem habeat.

Quid si res vendita sit vitiosa?

l. 1. l. 9. 31. §. 16. ff. de edit. edictio. Tunc in arbitrio emtoris est agere adversus venditorem *redhibitoria actione*, ut rem vitiosam & morbosam, quam fraudis consilio vendidit, recipiat, restituatque pretium: vel *actione quanto minoris*, ut venditor restituat reddatque partem pretii, quam non fuisset daturus emtor, id est, minoris rem emisset, si scivisset fuisse vitiosam.

Quid si contigerit læsio?

l. 1. C. de rescind. vend. Si ea immodica fuerit, excedens dimidiam partem justi pretii, ut si venditor di-

dimidio minus habeat, quam res est, rescinditur contractus, nisi pars rea læsionē velit emendare, & supplere quod deest, justo pretio. Dixi *immodica*; nam modica læsio, consistens intra terminos infimi pretii, toleratur litium vitandarum gratia, & ne omnis obligatio sit incerta. Quo spectat illud J. C. In pretio emtionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire. l. 1. 6. §. pen. ff. de min.

Quæ actiones ex hoc contractu nascuntur?

Duæ: Actio *ex emto* sive *emti*, quæ datur emtori contra venditionem, ut res vendita sibi tradatur, hoc est, vacua rei possessio in ipsum trasferatur; ita ut ab eo avocari non possit. Quod si res non tradatur, succedit post moram obligatio ad id, quod interest, petunturque fructus & omnes rei venditæ accessiones, & omnino si quid decipiendi emtoris causa fecerit venditor. Altera est actio *Ex vendito* sive *venditi*, quæ competit venditori ad consequenda ea, quæ ipsi ab emtore præstari oportet, & in primis ad pretium, aut residuam partem pretii, si pars soluta sit. Nam res vendita & tradita non aliter acquiritur emtori, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti ex promissore aut pignore dato, vel si venditor fidem emtoris secutus fuerit.

l. 1. & 11 & 13. §. 19. ff. de act. emt. l. 4. C. eod. & l. 1.

§. vendita sup. de rer. divis.

Teneturne venditor rem emtoris facere, uti emtor obligatur præcise præstare pretium?

Venditor præcise non obligatur, ut emtorem faciat rei dominum, ne usus & facul-

l. 1. in pr. ff. de rer. permut. l.

25. §. 1. ff. de cont. emt. l. 11. L. 2. ff. de act. emt.

cultas cōtractus impediatur: quotusquisque enim in promtu dominium rei, quam vendit, probare possit? Liberatur itaque obligatione evictionis, & libera rei traditione. *Emtor* tamen tenetur pretium facere venditoris, quod semper potest, cum non ad speciem, ut plerumque venditor, sed ad genus teneatur. Communiter Jurisconsulti ita loquuntur, quod emtor sit obligatus dare, venditor vero non sit obligatus dare, sed tantum *tradere*: ut *dare* sit dominium transferre; *tradere*, transferre rem cum conditione usucapiendi.

TITULUS XXV.

De Locatione & Conductione.

Quid significat Locare; *quid* Conducere?

L*Ocare* est dare aliquid utendum, vel faciendum pro certa mercede: *Conducere* est accipere aliquid utendum, vel faciendum. Unde *Locator* est, qui interventu pretii dat utendum vel fruendum. *Conductor*, qui utendum accipit pretio dato. Vocatur interdū *Inquilinus*, in ædibus scilicet seu prædio urbano; interdum *Colonus*, in prædio seu fundo rustico.

Quid est Locatio conductio?

l. 1. ff. h. t. & tex. h. in fin.

Est contractus juris gentium bonæ fidei, quo præstatur usus rei, aut opera, certa mercede constituta. Perficitur locatio solo consensu, ut emtio venditio, nimirum simul atque convenerit inter contrahentes, ut res sit locata conducta. Estque similiter *bonæ fidei*, quia non solum venit, quod di-

l. 23. v. sed hæc ita ff. de R. J.

dictum, & de quo contrahentes pepigerint expresse, verum etiam quod æquitas naturalis suadet.

In quo similis, aut dissimilis est emtioni & venditioni?

In eo est similis, quod, ut emtio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit; ita locatio & conductio contracta intelligatur, si de mercede convenerit. Suntque & hic de substantia contractus, consensus, merces certa, & res, quæ locatur, uti in emtione & venditione consensus, pretium certũ, & merx sive res, quæ venditur. *In eo dissimilis*, quod in venditione rei proprietas alienetur, in locatione tantum usus rei in alium transferatur. §. 1. h. t.

Potestne in hoc contractu merces alieno arbitrio permitti?

In eo quoque locatio conductio similis est emtioni venditioni: ideoque si tertius, in cujus arbitrium merces collata fuerit, mercedem definierit, omnimodo secundum ejus æstimationem persolvi eam oportebit. Quod si vel noluerit, vel non potuerit definire, pro nihilo erit cõductio, quasi nulla mercede constituta. §. & qua supra. l. 25. in pr. ff. h. t.

Quid ergo, si ab initio merces constituta non sit, sed quanti convenerit postea?

Eo casu non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, neq; actio datur locati. Quare si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum Vers. quæ de causa. l. 21. ff. de præsc. verb.

tum inter eos convenerit, eo nomine actio dabitur præscriptis verbis, sive in factum, quasi de novo negotio. Quod si merces neque constituta, neque promissa sit, competet actio mandati; illa vero constituta, locati.

Merces qua in re consistere debet?

§. præterea l. 2. §. ult. ff. mãd. Covar. l. 2. misc. c. 11. per l. 21 C. h. t. In pecunia numerata secundum multos, idque similiter ad similitudinem emtionis. Igitur si vicinus rem locet vicino suo, ut is invicem aliam locet, non erit locatio conductio, sed contractus innominatus, *Facio ut facias*, ex quo actione præscriptis verbis agendum est. Quamquam plerique existiment, pro usu fundi etiam partem fructuum præstari solere ab eo, qui vocatur *partiarius colonus*, & mercedem in qualibet re fungibili constituant; quorum non improbabilis opinio est.

Quando finitur hic contractus?

Præfinito tempore, imo & ante; quid l. 11. C. h. enim si conductor deprehenderit, ædes esse insalubres, aut pestilentes? poterit a contractu discedere. Idem licebit locato- l. 3. C. eod. ri, si ædes collabantes velit restituere: si eas propriis usibus necessarias esse ostenderit: si conductor per biennium l. 59. & 177. ff. de R. J. pensionem nõ solvat, in domo male versetur, aut fundum non colat, ut oportet. Quo casu juste expelli domo poterit ante lapsum conventæ habitationis tem- l. 52. ff. de pact. pus. Attamen mortuo conductore intra tempora conductionis, non finitur conductio, sed heres ejus eodem jure in condu-

ductione succedit. Est enim heres ejusdem potestatis & juris, cujus fuit defunctus. Itaque pacto, quod defunctus fecit, fidem præstare debet.

Quæ actio competit ex hoc contractu?

Locatori quidem *Locati*, conductori vero *Conducti* actio competit. Illa ad hoc, ut locator conventam mercedem consequatur; ut rem locatam finito usu restitui petat; ut præterea damnum culpa conductoris, etiam levi, non vero levissima, datum resarciri faciat: Conductor enim omnia secundum legem cōductionis facere debet, & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo præstare. *Semper*, inquit Ulpianus, *in contractibus id sequimur, quod actum est.* Hæc vero datur ad hoc, ut conductor petat liberum rei usum ad tempus conventum: qui nisi præstetur, actio superest ad interesse adversus locatorem, cujus facto impeditur.

text. hic in princ.

l. pen. C. h.t.

l. 34. ff. de R. J.

Semperne integram mercedem locator consequitur?

Non: nam interdum mercedis remissio facienda est pro rata damni dati, puta si conductor desierit posse uti re conducta, fructusque stantes percipere, ob vim tempestatis, vel aliud cœli vitium, hostiumve incursum, aut alium casum fortuitum, qui nullo cōsilio provideri vel averti potuerit: nisi fertilitas præcedens subsequētem suppleat sterilitatem; vel subsequens, propter sterilitatem anni precedentis, pensionem ante remissam exigi fa-

l. 15. §. 4. ff. h. r. & l. 8. C. eod.

faciat: cujus ratio in æqualitate posita est.

DE EMPHYTEUSI.

Quam familiaritatem habet contractus Emphyteuseos cum venditione & conductione?

§. adeo autem. Diceres esse conductionem, si pensionem spectes, singulis annis solvendam, & dominium directum, remanens penes ipsum concedentem. Dixeris vero esse emtionem, si finem seu causam hujus contractus inspicias, nempe ut ille, qui rem accepit, eam velut suam quodammodo habeat. Ita ut merito inter veteres dubitatum fuerit, an contractus hujusmodi esset emtio venditio, an vero locatio conductio; donec Zeno Imperator
l. 1. C. de jure emt. statuit, propriam illius esse naturam, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam, & proprium contractui nomen dedit.

Quid igitur est Emphyteusis?

d. l. 2. & l. 1. ff. si ad. vect. *Est contractus Juris Civilis, nominatus, quo alicui prædium aliquod possidendum & fruendum traditur ea lege, ut pensio annua inde domino præstetur.* Dico *Juris Civilis;* quia formam, quæ dat esse rei, ex lege Zenonis accepit, & sic a Jure Civili. Dico, *nominatus;* quia certum & definitum nomen habet, ex quo nascitur obligatio, & in personam actio. Dico, *ea lege*, &c. quia emphyteuta obligatur, & pensionem solvere suo tempore, & insuper fundum, sive agros, quos in emphyteusim ac-

acceperit, meliores fertilioresque reddere. Dicta enim *Emphyteusis* ab inserendo, implantando seu meliorando, quia ab initio prædia sterilia, inculta ac deserta dabantur hoc modo colenda ac melioranda; ideoque modica pensio constitui eo nomine solet.

Quid juris habet emphyteuta in re emphyteutica?

Quod in omnibus fere sit vice domini, quippe cui jus competat in rem, & jus dominio proximum, quod vulgo dominium utile vocant, ita ut possit fructus, atque emponemata sive meliorationes vendere, vel jus emphyteuticum in alios transferre; requisito tamen prius domino, ut vel ipse emat, si velit, vel alienationi consensum præbeat. Quod si alterutrum facere distulerit per bimestre, potest emphyteuta sine domini consensu meliorationes suas vendere cuicumque volet; idoneo tamen, & qui domino canonem solvere possit: neque enim deteriorem domino emphyteutam constituere debet. l. 3. C. d. t.

Quid autem juris competit domino emphyteuseos?

Quod is, rei proprietate retenta, ejus directus maneat dominus, atque in recognitionem illius quotannis pensionem recipiat: ad quam tenetur emphyteuta, etiamsi nullos fructus ex re perceperit; cum hic pensio non detur ratione fructuum, uti in locatione conductione merces, sed in recognitionem directi domi- Vide quæ ad h. t. scripe in Cod.

nii. Quod si tota res perierit, non debetur jam pensio ulla, cum nihil sit, cujus nomine præstetur: & propterea damnum erit solius domini directi, partis vero interitus soli nocet emphyteutæ,

Quid, si emphyteuta cesset solvere Canonem?

l. 2. C. h. t. de jur. emphyt. c. fin. in filius. extra h. t. Tunc quidem, si cessaverit per triennium in emphyteusi sæculari sive privati hominis, vel per biennium in emphyteusi Ecclesiæ, cadit jure suo, & expelli potest. Qua in parte rigidius agitur jure Canonico, quam Civili: cujus tamen rigor in eo temperatur; quod Canones moræ purgationem admittant, quam non admittit Jus Civile.

TITULUS XXVI.

De Societate.

Quid est Societas?

§. 2. h. t. l. 30. ff. eod. l. 47 §. 1. ff. de R. J. *Est contractus consensu initus, quo inter duos pluresve, res atque operæ circa lucrum & damnum communicantur*. Cum ergo mutuo consensu contrahatur, non potest is dici *socius*, quem in societatem non admisit. Ideoque quē meus socius admittit, illi tantum socius est, non mihi.

In hoc contractu hæc duo potissimum considerantur: lucrum, quod scilicet superest, deductis impensis: & damnum, quod abest, deductis impensis.

Quo-

Quomodo differt a Communione?

Quod communio sit rerum; societas personarum: quod Communio sit facti; Societas juris. Nam in Communione re ipsa & ipso facto fiunt socii; estque necessaria ea societas, quam fortuna cōciliat, non voluntas, veluti si duobus communiter hereditas, vel donatio aliqua obveniat; vel una & eadem res fuerit legata. l. 31. & 32. ff. h. t. l. 1. & 2. ff. Com. divid.

Quotuplex est Societas?

Duplex: alia *Universalis*, id est, totorum bonorum: alia *Specialis* sive *Particularis* unius alicujus negotiationis, veluti olei, vini, &c. In universorum bonorum societate hoc est singulare, quod omnes res, quæ contrahentium sunt, communicentur, etiam sine traditione. Ratio est in difficultate traditionis rerum universalium, & hoc ita quoad res jam acquisitas; nam acquirendæ, ut communicentur, desiderant traditionem. Simpliciter & indefinite contracta societas, tantum earū rerum esse intelligitur, quæ ex quæstu veniunt, id est negotiatione & opera, non etiam quæ ex donatione vel legato acquiruntur, quia eæ res ob meritum accedunt. l. 3. & 73 ff. h. t. l. 9. ff. eod.

Quales in Societate debent esse lucri & damni partes?

Si nihil de eo nominatim convenerit inter socios, partes æquales & in lucro & in damno spectantur, pro ratione sortis & quantitatis deductæ in societatem, proportione non Arithmetica (ut qui- §. & qui dem. l. 29. ff. h. t.

 dam

dam volunt) ſed ſecundum communem & veram ſententiam Geometrica, ut, qui plus contulit, plus accipiat: v. g. ſi primus contulit centum, ſecundus quinquaginta, & in lucro ſint duodecim, primus ex his duodecim feret octo, ſecundus quatuor. Si vero ab initio convenerit de partibus, eæ ſervari debent, dummodo ſocius, qui plus ex conventione accepit, etiam plus in ſocietatem conferat, vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuſcumque alterius rei cauſa, puta gratiæ. Unde valet conventio, ut ad unum ex ſociis duæ vel tres partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

§. 2. h. t. l. 30. ff. eod.

Quid, ſi partes fuerint expreſſæ in lucro ſolo?

§. illud h. t. l. 52 §. 4. ff. eod. l. 10. ff. de R. J.

Eædem tacite cenſentur conſtitutæ etiam in damno, & vice verſa: nam ſicuti lucrum, ita damnum commune eſſe oportet. Et æquum eſt, ut cujus participavit lucrum, participet & damnum.

Valetne ea conventio, ut quis duas partes lucri, & damni tertiam capiat?

§. de il. la 3.

Quintus Mutius contra naturam ſocietatis talem conventionem eſſe exiſtimavit, & ob id non eſſe ratam habendam, quaſi vera amicitia & ſocietas eſſe non poſſit, niſi æqualiter res communicentur. Contra ſenſit Servius Sulpitius, cujus ſententia prævaluit, quia ſæpe quorumdam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti; v. g. ſi quis ſolus naviget, ſolus peregrinetur, ſolus pericula ſubeat; ſi valeat ſolertia, gratia, induſtria. *Va-*

l. 29. §. 1 ff. h. t.

Valetne conventio, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum commune sit?

Ita coiri posse societatem non dubitatur: quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet; & pretium operæ artis est velamentum. Imo interdum tanta est industria, operaque socii, ut plus societati conferat, quam pecunia: tamque pretiosa, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Potest enim quis pactione conditionem meliorem facere. §. nam & ita l. 5 §. 1. l. 6. & 52. §. 2. ff. h. l. 1. Cod. eod. l. 3. ff. h. t.

Sed quomodo inibitur ratio lucri & damni?

Respondet Imperator: Si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit, compensatione horum inter se facta, id solum, quod superest, intelligi lucro esse, & dividendum inter socios pro rata. Hoc est, lucrum id demum intelligi, quod in societate reliquum est, omni damno deducto, & damnum, quod, deducto omni lucro, superest. Verſ. quod tamen, & d. l. 30

Quid, si convenerit, ut unus solus damnum sentiat; alter omne lucrum?

Conventio hujusmodi, quia societati contraria est, omnino reprobatur, & a Cassio tamquam leonina & inutilis rejicitur, cum iniquissimum genus societatis sit, ex qua quis damnum, non etiam lucrum expectet. l. 29. §. ult. ff. h. t.

Quibus modis solvitur Societas?

§. manet. h. t. I. *Dissensu mutuo*, vel *Renunciatione unius e sociis*. Idque receptum est ad sedandam discordiæ materiam, quam necesse est exoriri, si quis invitus societati
l. 65. §. 1 & 5. ff. eod. adstringatur. Sed multum refert, quomodo & quando quis renunciaverit; nam si callide aut intempestive ideo renunciaverit societati, ut lucrum sibi forte obveniens solus auferat, cogitur hoc lu-
l. 155. ff. de R. J. crum communicare cum sociis. Si vero damnum attulerit hereditas, hoc ad eum, qui renunciavit, pertinebit; ipse enim se circumvenisse videtur.

§. solvit. II. *Morte unius e sociis*. Idque ideo, nequis alicui socius fiat, quem non vult sibi socium, cum in societate versetur perso-
l. 4. ff. eod. næ industria ac fides. Cogitur tamen heres socii, quamvis socius non sit, nec successor societatis, ea, quæ per defunctum inchoata sunt, explicare; uti & cōmoda, eidem acquisita, jure sibi cedi postulat.

§. item si alicujus. III. *Finito negotio*: cum amplius non supersit materia, & fine obtento cessent media. Quod ita procedit in speciali societate certi alicujus negotii; non item in universali.

§. publicatione. d. l. 65. §. 12. IV. *Publicatione*, scilicet, si universa bona socii publicentur. Nam, cum in ejus locum alius succedat, nimirum fiscus, pro mortuo habetur. Dico, *si universa bona*; quia si pars tantum publicetur, manet societas in reliquis bonis.

§. item si quis. V. *Cessione bonorum*, si quis e sociis ære alieno pressus cesserit bonis suis; quia sic amplius non supersunt bona, sine quibus

con-

contrahi societas non potest. Sed hoc casu, si adhuc post cessionem in societatem consentiant socii, nova quasi videtur incipere societas propter bona futura; quia is, qui bonis cessit, non prohibetur sibi in posterum acquirere. l. 1. & 4. Cod. qui bon. ced. poss. l. 6. ff. d. cess. bon.

Quæ actio ex hoc contractu nascitur?

Actio *pro socio*, utrinque directa, quæ cuivis e Sociis datur, & in quemvis: nec est societatis actio aliqua contraria, ut in aliis contractibus, qui consensu ineuntur, quia sociorum omnium par est conditio, & mutua obligatio; itemque juris effectus omnibus communis. l. 148. ff. de R. J.

Ad quid socius socio tenetur?

In primis, quia bonæ fidei hæc actio est, ideo in eam veniunt omnia, quæ alterum alteri ex bono & æquo præstare convenit; ut scilicet quod quisque ex societate penes se habet; id in medium cōferat; ut lucrum pro æquis partibus, vel aliis, de quibus convenerit, inter contrahentes communicetur; ut damnum quod quis sua culpa dedit, resarciatur. Nam cum utriusque gratia societas contrahatur, non tantum dolus, sed & culpa hinc inde præstanda venit, non solum lata, quæ dolo proxima esse dicitur, sed & levis, non item levissima; idque ex generali illa ratione, quod hic utriusque contrahentiū vertatur utilitas, ut in emto, in locato, in dote, in pignore. Sufficit igitur, si talem diligentiam communibus rebus adhibeat socius, qualem suis rebus adhibere solet. Unde qui minus §. fin. h. l. 3. ff. h. t. l. 52. §. 2 & 11. ff. eod. l. 23. ff. de R. J.

diligentem socium adsumit, de se queri, sibique hoc imputare debet: *Quia, qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus.*

l. 19. ff. de R. J.

TITULUS XXVII.
De Mandato.

Quid est Mandatum?

l. 1. ff. h. t.

M*andatum est contractus, quo quis bona fide negotium aliquod alteri gratuito gerendum committit.* Obliganturque ex hac conventione ultro citroque & mandator, qui negotium alteri gerẽdum committit, & mãdatarius, qui exsequendum suscipit: ille, ut hunc indemnem servet; hic, ut negotium susceptum impleat; & quidem *gratuito*, quia non fert hic contractus mercedem, cum originem ex officio atque amicitia trahat, contraria vero amicitiæ sit merces: nam interveniente pecunia, res ad locationem & conductionem potius respicit. Igitur si quis fulloni polienda curandave dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta, neq. promissa, mandari competit actio, non locati.

Qualiter contrahitur Mandatum?

§. ult. h. t. d. l. 1. 18. ff. eod. l. 60. ff. de R. J. & cap. 43. eod. in 6

Mandatum contrahi potest vel *Expresse* sive verbis expressis, veluti *Volo, Rogo, Mando:* vel *Tacite*, quod fit per patientiam, aut ratihabitionem; per patientiam, cum quis non prohibet, sed tacet; censetur enim consentire: per ratihabitionem, dum quis ratum habet, quod ge-

gestum est. Item Mandatum, & *in diem* differri, & *sub conditione* fieri potest, sicut & ceteri contractus. Procurator similiter in diem sub conditione, & usque ad diem dari potest: cui similis est mandatarius, qui suscepto mandato procurationem suscepisse dicitur: atque utriusque nomine datur mandati actio.

Quibus modis contrahitur Mandatum?

Quinque potissimum modis. I. *Gratia mandantis tantum*: veluti si tibi mandem, ut aliquid mea gratia facias. II. *Gratia utriusque*, & mandantis & mandatarii; ut si mandem tibi aliquid, quod utriusque nostrum respiciat utilitatem. III. *Gratia aliena tantum*, si tibi mandem, ut Titii negotia geras. IV. *Gratia aliena & mandantis*, si alicui mandem, ut mihi & Titio domum emat. V. *Gratia tua & aliena*, si mandem tibi, ut Titio pecuniam sub usuris credas.

Quid, si tua tantum gratia sit Mandatum?

Supervacuum est hujusmodi mandatum, v.g. tibi mandavi, ut pecunias tuas in emtionem potius prædiorum colloces, quam feneres, vel e diverso: magisque consilium est, quam mandatum, & ob id minime obligatorium, cum liberum cuique sit apud se explorare, an sibi expediat consilium; nisi consilium fuerit fraudulentum, quia fraus continet delictum, quod non debet esse impunitum. Quod si quis mandaverit alicui, ut pecunias suas Titio feneret, obtinuit hoc ca- §. tua tantum l. 8. C. de dolo. l. 47. ff. de R. J. l. 6. §. 4. ff. h. t.

su obligatorium esse mandatum: faciet enim commemorationẽ personæ certæ, ut ea res in verum mandatum transeat.

Quæ est materia mandati, sive quæ res mandari possunt?

§. illud quoque l. 6. §. 3. l. 22. §. 6. h. t. Res licitæ & honestæ; nam rei turpis nullum est mandatum, nulla obligatio, nec actio ulla, quæ competere vel mandanti, vel mandatario eo nomine possit. Turpia enim pro impossibilibus habentur, quorũ nulla est obligatio, nec actio. Nam cum proprium cujusque delictum punitur, qua fronte potest desiderari l. 46. ff. de R. J. actio? Huc pertinet regula: *Quod a quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.* Debet enim de se queri, & non alii imputare, qui aggressus est rem illicitam, & ad quam non erat ullo juris vinculo obligatus. Quod si autem quis ex mandato alterius quid turpe admiserit, tam mandans, quam mandatarius erit obligatus ad pœnam.

Quæ est forma mandati, sive ad quid potissimum obligatur mandatarius?

§. is qui exequitur l. 17. §. 3. ff. com. mod. I. Ut susceptum a se mandatum fideliter diligẽterque impleat & exsequatur: voluntatis enim est suscipere mandatum; necessitatis consummare. Alias succedit obligatio, quæ omnibus faciendis obligationibus est communis, in id, quod interest.

l. 5. §. 1. ff. d. t. II. Ut non excedat fines mandati: nam qui excedit, aliud quid facere videtur; sibique imputare debet, si negotium ratum non habeatur. Quare si rem man-

da-

datam vendi centum aureis jussam, mandatarius distraxerit minoris, non tenetur rem ratam habere mandans, nisi suppleatur pretium.

Quid, si quis jussus emere fundum certa summa, excedat eam summam; competetne illi mandati actio?

Sabinianis placuit, inutiliter eum acturum, etiam ad præscriptam quantitatem. Ratio posita erat in stricto jure, quod qui excesserit fines mandati, aliud quid fecisse videatur. Proculejani vero existimabant usque ad summam, mandato comprehensam, mandatarium recte agere; & hæc sententia, ut benignior, prævaluit. Nam qui mandavit alicui, ut sibi fundum emeret centum aureis, quem is emit centum viginti; hoc saltem voluisse videtur, ut centum aureos sua causa in emtionem collocaret. De eo igitur merito tenetur, ut maxime non teneatur de superfluo.

d. §. is qui.

l. 3. 4. ff. h. t.

Quid, si minoris egerit?

Mandatum hoc valere inter omnes constat. Etenim qui mandat alicui, ut sibi centum aureorum fundum emat, is utique mandasse intelligitur, ut idem fundus quinquaginta aureis, aut minoris, si possit, ematur; quandoquidem major summa complectatur minorem, & emtoris hoc sit votum, rem viliore pretio emere; venditoris, cariore distrahere.

Vers. quod si minoris l. 8. Cod. de rescind. vend. l. 21. ff. de R. J.

Quibus modis solvitur Mandatum?

§. recte plerumque · I. *Revocatione mandati;* cum ipsius plerumque causa mandatum fiat, & quisque suo favori renunciare possit; dummodo

l. 5. C. de oblig. & act. adhuc integra res sit, id est, si mandatarius nōdum cœperit mandatum exsequi; tunc enim mandatarii nihil interest.

l. 75. ff. de R. J. Nam re non integra, nemo potest renuntiare semel contractæ obligationi, adversario non consentiente, *neque mutare consilium suum in alterius injuriam.*

§. item si adhuc II. *Morte alterutrius:* re similiter integra, sive mandato adhuc integro, quia electo est certi hominis fides, atque industria, quæ non eadem est in herede mandatarii, neque eadem voluntas censetur in herede mandatoris; nisi manda-

l. 11. §. ult. l. 15 ff. h. t. l. 34. §. 3 & l. 51. Cod. de solut. tum alicui fit, ut post mortem fundum emat, vel quid aliud faciat, quod demum post mortem incipit, & competit mandati actio heredi. Attamen si quis exsecutus fuerit mandatum, ignorata probabiliter morte mandantis tenet, ne quis ex officio suo sentiat damnum. Similiter & solutio, ab ignorante extinctum esse mandatum facta, sustinetur ex æquitate, eique mandati actio datur.

§. mandatum. III. *Renuntiatione mandatarii;* nam licet mandatarius susceptum semel mandatum consummare teneatur; tamen ut mandanti conceditur revocare, ita & mandatario liberum esse debet renunciare, ne contractus claudicet: dummodo tempestive renuncietur, & in integrum jus mandatori reservetur, vel per se, vel per alium, eamdem rem commode ex-

plicandi. Alias tenebitur adimplere mandatarius, aut præstare, quod mandatoris interest: nisi intercesserit causa, aut non renunciandi, aut non tempestive renunciandi. l. 22. §. ult. h. t.

Ex hoc contractu quæ actio nascitur?

Actio Mandati, *Directa* & *Contraria*. *Directa* datur ei, qui mandavit, ejusque heredi, adversus mandatarium ad implendum mandatum, vel alias si non impleatur, ad præstandum id, quod mandantis interest: item ad præstandum dolum, & omnem culpam, latam, levem, atque etiam levissimam secundum plerosque argumento negotiorum gestoris, qui similis est mandatario. Nam aliena negotia exacto officio geruntur, nec quidquam in eorum administratione neglectum culpa vacuum est. Alii verius putant, mandatarium ad exactissimam diligentiam, & consequenter ad culpam levissimam non teneri, sed ad levem dumtaxat, ad quam communiter restringitur nomen *Culpæ*; nam culpa levissima in plerisque attribuitur casui, qui a nemine præstatur, nisi casum culpa præcesserit, mandatarii scilicet, vel aliter placuerit contrahentibus. l. 6. §. 1. l. 8. §. 6. l. 10. ff. & l. 16. & 20. C. h. t.

Actio mandati Contraria datur mandatario, ejusque heredibus adversus mandatorem, ejusque heredem; ut agnoscat & ratum habeat id, quod suo nomine gestum est; utque sumtus & impendia, mandati exequendi gratia facta, præstet una cum usuris post moram, vel etiam ante, si pecuniam, quam impendit, vel l. 13. & 2. Cod. eod. l. 12. §. 6 & 9. ff. h. t.

ab

ab alios sub usuris sumsit, vel ab eo, qui eam ipsi sub usuris debebat, exegit:.

TITULUS XXVIII.

De Obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur.

Rationem ordinis proponit statim ab initio Imperator, nempe post obligationes, quæ proprie nasci ex contractu intelliguntur, dispiciendum etiam esse de iis obligationibus, quæ quasi ex contractu nasci videntur.

Quis dicitur quasi contractus?

QUasi Contractus est negotium sive factum omne non turpe, quo sine ullo tractatu aut conventione is, qui fecit, vel alium sibi obligat, vel ipse alteri obligatur. Dico, *non turpe*; nam si factum contineat turpitudinem, erit delictum, vel quasi. Dico, *sine conventione*, quoniam conventione interveniente, verus foret contractus.

Quæ igitur obligationes dicuntur nasci quasi ex contractu?

In quibus nulla est conventio, nullus consensus reciprocus: qui solus verum constituit contractum ultro citroque obligatorium; sed unius tantum ex facto nascitur obligatio: qui quidem hoc modo consensum suum accomodare dicitur huic quasi contractui; alter vero juris

tan-

tantum interpretatione, ejusque consensum supplet ipsum jus.

Quot sunt ejusmodi obligationes?

Hoc titulo quinque recensentur: *Negotiorum gestio, Tutelæ administratio, Communio rerum, Hereditatis aditio, Indebiti solutio*. Sunt quidem & aliæ, ut *Litis contestatio* quasi contractus ex auctoritate *judicati, jurisjurandi*, & aliæ plurimæ: verum Imperator hic de illis tantum agere voluit, quæ frequentiores sunt in hominum commercio.

DE NEGOTIO GESTO.

Quid est Negotiorum gestio?

Est quasi contractus, quo quis negotia absentis atque ignorantis gerit sine mandato. Dico *ignorantis*; nam si quis sciat negotium suum geri, & cum posset, non prohibuerit, mandasse intelligitur. Unde & hic dicuntur *absentis* negotia geri, quia absentes plerumque ignorare solent negotia sua geri; vix enim est, ut quis præsens negotium suum geri ignoret. Est igitur hic contractus similis mādato in eo, quod utrobique negotium geratur alienum; dissimilis vero, quod hic sine mandato, ibi cum mandato. §. 1. h.

Differtne Negotiorum gestor a Procuratore?

Omnino: quia procurator mandato domini administrat; negotiorum gestor sine mandato negotia sponte gerit, ne pereāt. Ideoque procurator habet actionem l. 5. ff. de neg. gest.

nem mandati; hic ex opinione gerens, non mandati, sed negotiorum gestorum actionem habet: procurator de mandantis persona semper est certus; gestor non semper est certus de persona ejus, cujus negotium gerit; eam tamen perinde obligatam habet, ac si vere cum ea contraxisset.

Sed nonne culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti?

l. 36. ff. de R. J. Est sane: inde tamen non inferes recte, nullam dandam actionem ei, qui sine mandato negotia alterius utiliter gesserit. Nam de eo gestore loquimur, qui ultro quidem se ingesserit, sed non temere, ob utilitatem scilicet absentis. d. §. 1. vers. id. que h. t. Sæpe enim interest geri negotia absentium, qui forte subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti fuerint; quæ alias desererentur & perirent, nemine curante, vel gerente, si gestori de eo, quod impenderit, denegetur actio.

Quæ ergo actio hinc prodita est?

text. hic l. 2. ff. & l. 20. D. de neg. gest. t. 2. & alibi, ff. l. 18. C. eod. Actio negotiorum gestorum, eaque duplex, una *Directa*, altera *Contraria*. *Directa* datur ei, cujus negotium est gestum, adversus ipsum gestorem, ad hoc, ut gestionis suæ rationem reddat, restituatque quidquid inde quoquo modo consecutus fuerit, una cum usuris; & insuper præstet, si quid, non ut oportuit, gesserit.

l. 11. & 15. Cod. eod. *Contraria* datur gestori adversus dominum rei gestæ, cujus absentis & ignorantis negotia utiliter gessit, ad hoc, ut

si quid de suo in rem domini impenderit, vel solverit, id ei præstetur una cum sumtuum factorum usuris, ne officium illi suum sit damnosum. Sufficit autem negotium utiliter gestum esse, licet ex judicio domini non successerit; & gestum fuisse animo repetendi sumtus. Nam animus donandi, & pietatis, si quæ subsit, excludit repetitionem.

Ad quam vero culpam tenetur negotiorum gestor?

Regulariter tenetur præstare dolum, culpam latam, & levem, sive omnem diligentiam, quam natura negotii postulat. Interdum vero etiam levissimam, uno scilicet casu, si alius diligentior commodius administraturus fuisset negotia, quem ille impediverit. Imo interdum & casum, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, ejus nomine gesserit. §. sicut autem. l. 11. ff. h. t.

DE TUTELA.

Cur Tutela obligatio quasi ex contractu oriri dicitur?

Quoniam inter tutorem & pupillum nullum negotium contrahitur; quia contractus fiunt inter volentes & consentientes, tutores vero dantur etiam invitis: quia tamen non ex maleficio tutores tenentur, sed ex officio, publica auctoritate imposito ideo quasi ex contractu teneri videntur tutores pupillis, & vicissim pupilli ipsius tutoribus; unde & mutuæ hoc casu sunt actiones. §. tutores.

Quænam sunt actiones illæ?

vid. sup. l. 2. tit. in fine. Actio tutelæ *Directa*, & *Contraria*. Pupillo adversus tutorem datur *directa*, ut reddat rationem administrationis finita tutela, restituatque quod ex rebus pupillaribus apud eum resīdet, & damnum præstet, quod vel gerendo, non ut oportuit, vel non gerendo dedit; quatenus tamen ejus arguitur dolus, aut culpa, etiam levis. l. 3. §. 7. ff. de cont. tut. & h. Tutori adversus pupillum datur actio *Contraria*, qua repetat sumtus & impendia bona fide in rem pupilli facta; & quæ ei propter tutelam absunt. Sufficitque similiter tutori bene & diligenter negotia gessisse, licet quod gestum est, eventum non habuerit.

DE COMMUNIONE.

Rerum communio qua ratione inter quasi contractus numeratur?

§. item si h. t. Illud manifestum fiet, si consideres, communicari res non tantum contractu, id est, societate; sed & sine contractu, sine societate, quæ proprie *Communio* dicitur; estque vel rerum singularium, ut si duobus pariter eadem res donata legatave fuerit; vel juris sive universitatis, ut si duo pariter heredes instituti sint. Quo casu si alteruter quid de suo impenderit in rem communem, tenebitur alteri non proprie ex contractu, quippe qui nihil inter se contraxerint, sed quasi ex contractu; in quem veniunt personales præstationes, quod nimirum alter alteri præstare est obligatus.

Quæ-

Quæ igitur hinc actio prodita est?

Ex particulari communione nascitur *judicium*, sive *actio communi dividundo*: qua agitur adversus detinentem rem communem, ut ea dividatur, ut fructus ab altero sociorum percepti, sumtusque in rem necessario impensi, pro parte restituantur, ut damnum dolo, aut culpa socii datum resarciatur.

Ex universali communione nascitur *actio familiæ ercifcundæ*, quæ inter heredes locum habet, volentes a communione discedere; nimirum ut & res hereditariæ inter eos distribuatur, & præstentur ea omnia, quæ coheres solus in hereditatem impenderit, ceteræque personales præstationes. Unde & utraque hæc actio est mixta, partim in rem, partim in personam, de quo infra latius. l. 1. l. 16 l. 4. & alibi ff. fam. erc. tit. de act.

DE HEREDITATIS ADITIONE.

Ostende, eumdem quasi contractum in aditione hereditatis habere locum?

Quia heres adeundo hereditatem obligatur ad exsolutionem legatorum, debitorumque legatariis & creditoribus hereditariis: his quidem eo modo, quo defunctum habuerunt obligatum, in cujus jus omne heres succedit; legatarii vero tantum quasi ex contractu. Cum legatariis enim neque ipse heres vere contraxit, neque defunctus, qui iis non fuit obligatus; tamen quia heres ex maleficio non est obligatus, & interim æquitas postulat, ut aliqua sit obligatio; §. heres l. 139. ff. de R. J. l. 49. ff. de obl. & act. in l. 19. ff. de R. J.

ideo

ideo heres adeundo hereditatem, quasi contrahere cum legatariis dicitur, & obligatio, quæ demum sub mortem defuncti suborta fuit, confirmatur ipsa aditione.

DE INDEBITO.

Ostende id ipsum in indebiti solutione?

§. item is cui. Quia qui per errorem alteri non debitum solvit, eum sibi obligat ad restitutionem; non quidem ex contractu, quia nulla hic facta fuit conventio de re restituenda, sed quasi ex contractu, perinde ac si mutuum accepisset; & ideo condictione indebiti conveniri potest. Ceteroqui respectu causæ efficientis, sive ejus, qui solvit, tantum abest, ut intelligi possit proprie ex contractu obligatus, ut, si certiorem rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. supra tit. 15.

Suntne causæ, ex quibus indebite solutum repeti non potest?

§. fin. h. Sunt secundum veterem Juris regulam: *Ex quibus inficiando lis crescit*, hoc est, in iis causis, in quibus aliquis inficiando sive negando debitum, mendacii convictus, in duplum condemnatur, *ex iis causis indebitum solutum repeti non posse*: veluti, si ex Lege Aquilia de damno injuria dato agatur: si de lega- §. sed furti, de act.

to

to ad pias causas relicto, quod heres monitus intra annum non solvens, aut inficiatus, in duplum damnatur; si ex deposito tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa. Ex quibus causis si quis indebitum solverit, non poterit repetere; quia videtur, non tam per errorem, quam sciens solvisse, & quasi transigere ad evitandam dupli pœnam voluisse. l. 1. 2. & & 4. C. de cōd. ing.

TITULUS XXIX.

Per quas personas nobis obligatio acquiritur?

Titulus hic similis est illi *Per quas personas singulis acquiritur*, nimirum dominium rei, de quo supra *lib. 2. Tit.* 9.

Per quas personas acquiritur obligatio?

PEr easdem, & eadem ratione; qua dominium nobis acquiri diximus; nimirum per servos & alios, potestati nostræ subjectos: ut tamen, quod per servos nobis acquiritur, totum nostrum fiat; quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc ita dividatur, ut usumfructum quidem habeat pater, proprietas vero filio servetur. §. 1. h. t.

Quid

Quid juris est de iis, quos bona fide possidemus?

§. 1. & ff. h. Per eos quoque nobis acquiritur, sive liberos homines, sive servos alienos; similiter per eum servum, in quo usumfructum habemus; sed ea tantum, quæ operis suis, vel ex re nostra acquirunt. Communem vero servum pro dominica parte acquirere dominis certum est: Sed si domini unius jussu servus fuerit stipulatus, illi tantum acquirit, qui hoc ei facere jusserit.

TITULUS XXX.

Quibus modis tollitur obligatio?

Cum hactenus de modis constituendæ obligationis, tam ex contractu, quam quasi ex contractu dictum sit; ordo postulat, ut aliquid dicamus de modis dissolvendæ ac tollendæ obligationis.

Quibus igitur modis solvitur obligatio?

S*Olutione*, *Acceptilatione*, *Novatione*, *Dissensu*. Sunt quidem plures alii modi tollendæ obligationis, ut Compensatio, Confusio, Obsignatio, Jusjurandum, Interitus rei, Pactum de non petendo, &c. sed Imperator tradere hic voluit eos tantum obligationis tollendæ modos, qui proprie sunt per distractum, ut maxime celebres & usitatos.

Quid

Quid est solutio?

Solutio est naturalis præstatio ejus, quod debetur, sive pecunia debeatur, sive alia res, sive etiam factum. Eaque speciatim solutio est; generatim autem solutio pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam. §. 1. h. t. l. 49. de so. ut.

Interestne quis solvat?

Non interest, utrum is, qui debet, solvat, an alius pro eo, modo non suo, sed debitoris, sive scientis, sive ignorantis, vel inviti, nomine solutio fiat; cum aliena conditio etiam ignorantis & inviti melior fieri possit, deterior non utique. Non obstat, quod dicitur, *invito beneficium non dari*. Hæc enim regula intelligenda, ubi principaliter & directo beneficium invito tribuitur: secus vero est, si per consequentiam commodum quis ex beneficio præstito sentiat: principaliter enim cum creditore, cui solvitur, acquiritur beneficium; non cum debitore negotium geritur. tex. hic. l. 17. C. eod. l. 69. ff. de R. J.

Præterea debet is, qui solvit, licentiam habere res suas administrandi & distrahendi, quam non habet pupillus, furiosus, prodigus; qui si solverint forte, solutum vindicari posse palam est. Factaque solutione, sive a reo principali, sive ab ipso fidejussore, liberatur & reus & fidejussor, liberantur & accessiones; puta hypothecæ, & pignora. l. 39. ff. de neg. gest. l. 14. in fine & l. 15. ff. eod. l. 43. ff. de solut. l. 178. ff. de R. J.

cui

Cui recte solvitur?

l. 12. l. 14. §. 1. l. 64. ff. de sol. l. 180. ff. de R. J. Et ipsi creditori, & cui creditor hoc nominatim mandaverit, factamve solutionem ratam habuerit: ut & procuratori, cui res omnes administrandæ mandatæ sunt. Solvi quoque potest tutori, vel ei, qui pro tutore negotia gerit. Ipsis vero pupillis & adolescentibus non recte solvitur sine auctoritate tutoris, vel curatoris.

Potestne aliud pro alio solvi?

Auth. Hoc nisi, C. de solut. Aliud pro alio solvi creditori invito non potest, volenti vero & consentienti potest. Interdum tamen etiam nolenti, loco rei, solvitur ejus æstimatio; aut quia necessitas cogat, veluti cum res, quæ debita est, præstari nequit, quoniam periit: aut quia res sit aliena, quæ a domino absque magno incommodo redimi nequeat.

Potestne solvi invito creditori per partes?

l. 5. ff. fam. erc. l. 4. §. 1. ff. de usur. Donel. ad l. 21. ff. de reb. cred. & & ad l. 9. Cod. de solut. Non potest, nisi ita sit conventum, quia solutio partium non minima solet habere incommoda: veluti si quis pecuniam, pro qua reditum debet, solvere per partes velit; quia hic non eadem est commoditas creditori alium similem reditum comparandi, cum tota summa simul & semel nō numeretur. Verum licet hoc ita sit, exigentibus tamen causæ circumstantiis, humanius facturus videtur Prætor, si creditorem compellat ad accipiendum id, quod offertur, cum ad officium ejus pertineat lites diminuere.

Quo

Quo in loco & die facienda solutio?

Loco convento, non etiam alio: alias non contingeret liberatio, stipulatore invito: est enim eo loco debitum, jurisque dictat ratio, solutionem debere esse conformem obligationi. l. 2. & 9. ff. de eo quod certo loco.

Die dicto, non ulteriori. Imo nec ante diem adjectum debitor tenetur solvere: potest tamen, si velit, cum dies sit adjectus in gratiam illius, qui potest juri suo renunciare; & cum continuo sit orta obligatio, quidni continuo dissolvitur? nisi aliud obstet, ut quia apparet, creditoris quoque causa diem esse adjectum; tunc enim eo invito non poterit anticipari solutio. l. 70. & 98. §. 4. ff. de solut.

Oblatio, Obsignatio, Depositio, habentne vim solutionis?

Habent, modo *Oblatio* sit realis, eamque creditor accipere recuset. Nam si species debita, postea absque mora, aut facto debitoris, perierit, hujusmodi oblatio facta prodest ad liberationem. Item *Obsignatio Depositioque* rei debitæ, si sollemniter facta sit, id est, apud Magistratum, vel ejusmodi loco tuto, eam vim habet, ut mox liberet plene debitorem; quamdiu is rem ad se non receperit, & sistere faciat cursum usurarum. l. 6. 9. & 12. C. de solut.

Quid est Acceptilatio?

Est imaginaria solutio, habens scilicet imaginem veræ & naturalis solutionis, ex vi & potestate legis. Vel, *Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu liberatio*: veluti, *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? habeo*. Unde consequens est, non quamlibet obligationem tolli per acceptilationem, sed quæ verbis est contracta; cum nihil tam sit naturale, quam unumquodque eo genere dissolvi, quo obligatum est.

§. 1. h. t. l. 8. §. 3. ff. de accept.

l. 25. & 53. ff. de R. J.

Numquid & aliæ obligationes tolli acceptilatione possunt?

Possunt, hac cautela, si id, quod alia ex causa debetur, interveniente novatione, deducatur in stipulatum, & per acceptilationem dissolvatur. In quam rem prodita est formula Aquilianæ stipulationis Gallo Aquilio auctore, v. g. *Quidquid te mihi ex causa mutui, aut ex venditione debere constat, dare spondes? Spondeo*. Jam quod ex causa mutui aut venditi debitum erat, debetur ex stipulatione, & proinde solvi per acceptilationem poterit, debitore interrogante: *Quod tibi debeo, acceptum fersne?* & creditore respondente, *Acceptum fero*.

§. 2. h. t. & l. 18. ff. eod.

Quid est Novatio?

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem transfusio atque translatio. Dico, *prioris debiti*; intellige, sive aliquid sit naturale, sive civile, sive honorarium. Item sive obligatio prior, re, sive verbis, sive consensu contracta sit. Dico, *in aliam obligationem*, quia novatio non solum pristinam obligationem tollit, sed & novam constituit. Dico, *civilem, vel naturalem*: quia ad hoc, ut prior perimatur obligatio, sufficit: quod sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit. Et sibi imputet creditor, quod minus idoneam personam acceperit, cujus conditionem ignorare non debuit.

§. praeterea h. t. l. 1. ff. de novat. l. 20. ff. d. t. l. 203. ff. de R. J. l. 19. ff. eod. tit.

Quotuplex est?

Duplex; alia *Voluntaria*, quae fit per stipulationem: alia *Necessaria*; quae fit per litis contestationem, per quam quasi contrahitur: & secuta condemnatio facit actionem pristinam converti in actionem judicati.

l. 29. ff. & l. 1. & 3. C. de nov.

Quot modis fit Novatio?

Duobus modis: I. *Interventu novae personae*: quo casu nova nascitur obligatio, & prima tollitur, traslata in posteriorem: v. g. Si, quod Titius mihi debebat, stipuler a Sempronio etiam pupillo: hic enim interventu novae personae, scilicet Sempronii, novatur obligatio, & prior novationis jure tollitur. Non idem juris

l. 23. ff. de R. J. l. 11. de novat. est, si a servo stipuler, cum in personam servilem nulla cadat obligatio, ergo nec novatio.

Similis hujusmodi novationi est *Delegatio*; nam & *Delegatio* fit interventu novæ personæ, *cum quis vice sua alium reum dat creditori*, adeoque delegationi semper inest novatio: v. gr. Debeo Titio centum, & tantumdem mihi Sempronius debet; hic si Sempronii personam pro me delegem Titio, nova obligatio erit, id est, novatio, & simul delegatio.

II. Fit novatio *inter easdem personas*, mutato vel genere & forma, vel qualitate obligationis: v.g. Si quod Titius mihi debet ex causa mutui, vel alterius contractus, ab eodem stipuler: vel si in posteriori obligatione ejusdem generis aliquid novi fit, die, conditione, fidejussore adjectis vel detractis, v. g. Si priori obligationi pure contractæ adjiciatur in posteriori conditio: quo casu tunc demum dicetur facta novatio, si conditio extiterit.

Quando partes contrahentes facta novatione censentur a priori obligatione recessisse?

§. sed enm hoc. Omissa veterum dubitatione, qui hoc ex animo novandi, & sic ex conjecturis, fere colligebant, constituit Justinianus Imperator, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, si hoc ipsum a partibus contrahentibus expressum fuerit, quod nimirum hanc posteriorem stipulationem novandi animo interponant;

l. ult. de nov.

nant;

nant; alioqui non esse novationem, sed potius pristinæ obligationis confirmationem.

Quæ obligationes dissensu mutuo dissolvuntur?

Eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria utriusque partis voluntate dissolvuntur: quia naturale est, ut unumquodque eo modo dissolvatur, quo colligatum est. Et hoc quidem re integra adhuc, id est, quamdiu neque pretium datum, aut res tradita est: alioqui contractum, ab una parte per traditionem impletum, nudus consensus non dissolvit: necesse est, rem traditam reddi, & pretium restitui. Dixi, *utriusque partis voluntate*; quia unius partis pacto discedi ab emtione & locatione non potest, quamvis mandato & societati renunciare unus possit, dum integra adhuc res est. Quia in his contractibus, utpote gratuitis, quamdiu nullius cœperit interesse, locus est pœnitentiæ. At in aliis contractibus mox post utriusque consensum editum alterutrius interest: ideoque contractus implendus est, nec potest ab eo discedi invita altera parte.

§. fin. h. t. l. 35. l. 153. ff. de R. J.

An etiam id obtinet in aliis civilibus negotiis?

Plane, atque eo pertinet Regula Juris: *Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.* Contrario, inquam, jure quod æque magnas vires habeat; sic leges contrariis legibus postea latis tolluntur. Et testamenta infirmantur, non ex

l. 100. ff. de R. J. §. pen., de jur. nat. gent. §. pen. quibus modis test. inf.

eo solo, quod testator noluerit ea valere, sed alio paribus sollemnibus condito testamento, aut incisis tabulis. Hinc Codicilli, qui & ipsi quiddam juris habent, vim testamenti sollemniter facti non evacuant, neque pactum, licet juris sit, stipulationem tollit, quamvis propter naturalem æquitatem, quæ pacto inest, pariat exceptionem. Igitur eadem juris sollemnitas adhibenda in actu tollendo: quæ in eo ineundo requiritur.

FINIS LIBRI TERTII.

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

De obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.

Cum sit expositum superiori libro de Obligationibus, quæ oriuntur ex contractu & quasi ex contractu, sequitur ut de Obligationibus, ex delicto & quasi ex delicto descendentibus, dispiciamus.

Obligationes ex delictis unde nascuntur?

OMnes unius generis sunt, & ex re nascuntur, id est, ex maleficio, ex furto, rapina, damno, injuria. Itaque rei nomine intellige hic factum. Sic tamen hæ obligationes sunt ex re sive maleficio, ut nihilominus accedere iis possit aliquid, veluti injuria est facti, sed accedunt verba, vox, litteræ; similiter in

Text. h. in prin.

Ut in l. pen. ff. de statu lib.

aliis delictis sua instrumenta, ut arma, & id genus alia.

Quid est Delictum, & quotuplex?

Delictum est factum illicitum seu offensio contra jus illata. Estque vel *Publicum*, quod ad læsionem Reipublicæ vel communis utilitatis directo tendit, & publice legibus vindicatur; vel *Privatum*, quo privatorum aliquis læditur, quodque privata actione persequitur is, ad quem ea res pertinet. Nam ex eo oritur obligatio, & civilis, quam lex indulsit; & naturalis, quam suasit æquitas, quæ neminem vult lædi. Ex delictis publicis agitur tantum criminaliter, ex privatis ordinarie civiliter; extra ordinem vero interdum etiam criminaliter agi potest.

Quando dicitur agi civiliter; quando criminaliter?

Civiliter dicitur agi, quando is, qui læsus est, agit ad privatum suum commodum, & petit rem sibi restitui, pœnamve pecuniariam sibi, ut parti læsæ, applicari.

Criminaliter vero, quando pœna, sive corporalis, sive etiam pecuniaria, ut Reipublicæ debita, petitur inferri fisco.

Quot

Quot sunt privatorum delictorum genera?

Hic quatuor præcipua proponuntur: & committuntur ejusmodi delicta vel in rem, per fraudulentam contrectationem, animo lucri faciendi, & ponitur *Furtum;* vel per vim apertam, & est *Rapina*; vel alias lucri causa, & vindicatur damnum *Lege Aquilia*; vel in personæ contemtum, & ponitur *Injuria*.

Quid est Furtum?

Est contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve. Dicitur *contractatio*; quia furtum non admittitur sola cogitatione, sed contrectatione, atque amotione rei mobilis. Neque enim placuit, furtum fieri rei immobilis, cum loco moveri nequeat. Additur *fraudulosa*; quia non quævis contrectatio maleficium ponit, sed ea tantum, quæ fit animo privandi dominum re sua, sine quo seu affectu furandi non committitur furtum. §.2.h.t. l.1.§.3. ff. de furt. l.3.§.19 ff. de acq. poss. §.7.ff.t.

Quotuplex est?

Duplex; aliud *Manifestum*, aliud *Nec manifestum*. *Manifestum* est, quando fur cum re furtiva deprehenditur, antequam eo loci rem pertulerit, quo destinaverat. Nam deprehensio est nota furis manifesti, & ex ea resultat obligatio furti manifesti, a lege inducta propter scandalum. *Nec manifestum*, in quo fur non est deprehensus, sed tamen eum furem esse, & furtum commisisse, negari non potest. Text. hic. & in l. 2.3.4. 5. & de furt.

Quid de furto concepto, oblato & prohibito, non exhibito juris est?

§. conceptum & seqq. Olim quidem & illa divisio Furti in usu fuit, & *Conceptum furtum* dicebatur, quando res furtiva præsentibus testibus apud aliquem quæsita & inventa esset: *Oblatum* quando quis alteri rem furtivam obtulerat, ut apud eum conciperetur, si utique ea mente data esset: *Prohibitum*, quando quis rem furtivam quærere testibus præsentibus volentem prohibuisset: *Non exhibitum*, quando quis furtivam rem apud se quæsitam & inventam non exhibuisset. Sed hæc non tam furti genera sunt, quam species actionum furto cohærentium, quæ in desuetudinem abierunt, propter sublatam veterem investigandi rei furtivæ consuetudinem, atque licentiam, nisi eã concesserit Magistratus, ita postulante causa.

Furtum quando, & quarum rerum fieri dicitur?

§. furtum autem fir. Furtum fit non solum, cum quis animo intercipiendi rem alienam amovet, sed generaliter cum alienam rem invito domino contrectat: Is autem contrectare dicitur, qui animo fraudulofo rem de loco in locum movet, aut ejus possessione abutitur. Nam fit furtum non tantum ipsius *rei*, sed & *usus* ejus *possessionisve*: veluti a commodatario, qui re sibi commodata utitur aliter, & in alium usum, quam cujus gratia eam acceperit, ut si quis equum, gestandi causa sibi commodatum, longius aliquo duxerit: item a credi-

l. 40. l. 54. & 73 ff. h. t.

di-

ditore, qui utitur re pignori data: a depositario, qui re deposita utitur, invito domino. Postremo, debitor furtum facit *possessionis*, si rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

Quid, si quis putet domino invito se contractare rem, & domino volente id fiat?

Non potest tunc videri commissum furtum, cum fraus, quæ in eo desideratur, non possit poni, nisi & animus ponatur, sine quo nulla fraus potest intelligi. Igitur qui re commodata, vel deposita utitur, furti non tenetur, si existimet, se non invito domino id facere, quia abest affectus furandi, sine quo diximus furtum non committi. §. placuit. l. 46. §. pen. & l. 76. ff. de furt.

Sed & si credat invito domino se rem tenere, quam tamen habeat ipso volente, non obligatur furti: quia non potest videri facta injuria, aut fraus domino volenti. Quis enim, inquit Ulpianus, voluntatem domini habens, fur dici potest? Volenti namque numquam dolus infertur. Unde illa regula juris: *Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt*. Nec obstat opinio ejus, qui rem alienam contrectat: *plus* enim *valet*, *quod in veritate est*, *quam quod in opinione*. §. sed & si credat h. t. 48. §. 2. ff. eod. l. 145. ff. de R. J.

Potestne igitur domini voluntate furtum fieri?

Potest, nimirum hoc casu. Nam si Titius, v. g. servum sollicitaverit, & suaserit malitiose, ut quasdam res domino suo furtive auferret, & dominus studio permiserit fieri earum contrectationem, §. unde illud. l. 26. C. de furtis.

quo suasorem & auctorem deprehenderet, furtum committitur, licet id domino sciente ac volente fiat, qui non eo animo consensit in furtum, ut dominus re sua privaretur, sed ut sollicitator, ac persuasor, qui servum corrupit, actione non tantum furti, sed & servi corrupti teneatur; idque ob consilium fraudulentum corruptoris, quod ad perniciem servi introduci non debet. Hinc observa illam Juris regulam, quod *numquam actiones pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumat*.

l. 1. §. 2. ff. de reivind. l. 37. ff. h. t.

Potestne furtum committi hominis liberi?

Distingue: vel liberi nostri sunt in potestate, qui velut in dominio nostro habentur, quorum ut vindicatio quædam est, ita & furtum fieri dicitur: vel sunt sui juris homines, quorum non furtum (cum libera persona nullius sit in dominio, & per consequens neque ut aliena, aut alterius juri subjecta, dici possit subjectum furti) sed plagium fieri dicitur. Quocirca poterit pater filio subrepto agere furti in duplum vel quadruplum quod ejus interest, cum ipsius corpus liberum non recipiat æstimationem: mater vero non furti, sed plagii actionem habet, quia liberos in potestate non habet.

Po-

Poteſtne furti teneri, qui ipſe furtum non fecit?

Poteſt, nimirum is, cujus ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui nummos excuſſit, ut alius eos raperet: qui ſcalas feneſtris ſuppoſuit, ut alius furtum faceret: nam ſi hoc ipſum dolo malo fecerit, furti actio eſt; ſi per imprudentiam, & non data opera, aut furti faciendi cauſa, in factum actio datur: non furti, quoniam furtum ſine affectu furandi non committitur. §. interdum.

Quid, ſi ſolam opem abſque conſilio, aut conſilium abſque ope quis præſtiterit?

Diſtinguendum hic eſt. Aut enim opem tulit ei, quem ſcivit eſſe furem, ad furtum faciendum; & dubium non eſt, quin teneatur una cum fure, quia & opem & conſilium dediſſe intelligitur: aut neſcivit furem eſſe, & tunc non tenetur. Qui vero ſolum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti, niſi furtum ſecutum ſit ex eo conſilio. Huc pertinet regula, quod ex conſilio doloſo in conſultorem doli actio detur. §. certe. l. 36. §. 2 l. 25. §. 19. ff. h. t. l. 49. ff. de R. J.

Quis dicitur dare conſilium, & quis ferre opem?

Conſilium dare videtur is, qui perſuadet & impellit, atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum. *Opem fert*, qui miniſterium atque adjutorium ad ſubripiendas res præbet. Unde patet, aliud eſſe factum l. 90. §. 3. ff. d. t. l. 33. ff. de O. V.

ejus,

ejus, qui ope: aliud ejus, qui consilio furtum fecit. Namque ab eo, qui opem tulit, condici potest, quia ex furto aliquid ad eum pervenit: ab eo, qui nihil præter consilium dedit, non potest condici, quia nihil ad eum pervenit.

Quid, si filius familias patri, aut servus domino rem subripiat?

§. hi, qui Furtum uterque facit, & res in furtivam causam cedit, adeo ut ea usucapi non possit, nisi vitium purgetur, & res in domini potestatem revertatur: sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia ulla causa potest inter patrem & filium, inter dominum & servum actio
l. 26. & nasci. Nam actio quælibet duas deside-
36. §. 1. rat personas; in hac vero causa patris
de furt. & filii, & domini & servi, una fingitur persona. At in eum, qui cum talibus ope & consilio ad furtum concurrrit, actio furti est, quia cessat potestatis ratio, & quia furtum fecit.

Quid, si conjux conjugi furtum faciat?

l. 1. 2. 3. Licet vere furtum sit, tamen furti actio
35. ff. non datur, quia hæc famosa est, sed re-
rer. amot. rum amotarum. Imo neque ista, constante matrimonio, datur, cum societas vitæ ac communicatio divini & humani juris sit inter conjuges; sed condictio.
l. 3. Cod. At finito matrimonio, propter res di-
eoc. vortii causa ablatas, actio datur rerum amotarum. Datur & furti, si post divortium easdem res alter conjugum contrectet, quia jam cessat causa privilegii.

Furti

Furti autem actio cui competit?

Competit ei, cujus interest, rem salvam esse, licet dominus non sit. Imo neque domino aliter competit, quam si ejus intersit, rem non perire. Ita creditor de surrepto sibi pignore experiri furti actione potest, licet dominus non sit pignoris, & alias idoneum habeat debitorem, cum ei consultius sit pignori incumbere, quam in personam agere: plus enim cautionis in re est, quam in persona. Deinde quia creditor tenetur debitori actione pignoretitia, si ejus culpa pignus pereat. §. furti. 14. h. t. l. 12. §. 2 ff. eod. l. 1. ff. de R. J.

Differt igitur actio furti a Condictione furtiva; nam hæc datur soli domino, illa ei, cujus interest; ut creditori, fulloni sive conductori, bonæ fidei possessori, & commodatario. l. 1. ff. de cond. furt.

Cur non etiam prædoni, seu malæ fidei possessori, cum ejus periculo res sit? Quia nullus ex improbitate sua consequitur actionem, neque *ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest*. l. 134. §. 1. ff. de R. J.

Declara amplius hæc exempla; & in primis, cur fulloni ac sarcinatori competit actio furti?

Quia licet domini non sint vestimentorum, quæ polienda, vel sarcienda, mercede certa acceperint, eorum tamen interest, ne ea a furibus auferantur, non dominorum, qui reo suas, sive æstimationem vestimentorum, actione locati, a fullone aut sarcinatore persequi poterunt, dummodo de culpa pareat, & solvendo existant, id est, si domino rei æsti- §. item fullo. d. l. 12.

ma-

mationem solvere possint. Nam si non fuerit solvendo, sive in toto, sive in parte, quia hoc casu domini interesse incipit, qui suum a fullone aut sarcinatore consequi non potest, ipsi domino datur furti actio.

Idemne juris est in bonæ fidei emtore?]

§. sed & bonæ fidei l. 14. in pr. ff. eod.

Huic omnimodo competit furti actio, quemadmodum & creditori, id est, sive solvendo fuerit, sive non; nempe re emta & tradita, ei subrepta. Nam re necdum tradita, venditor manet dominus, eique hæc actio competit, quam tamen cedere emtori debet, uti & præstare, quicquid ex hac causa consecutus fuerit.

Quid, si res subripiatur, cui commodata est?

§. qua de fullone. & §. seq.

Jure veteri idem fuit juris in commodatario, quod in fullone & quolibet alio conductore, eique, quatenus solvendo esset, dabatur furti actio. Verum constituit Justinianus, ut domino sit electio, utrum malit civili commodati actione convenire commodatarium, an actione furti furem: ita tamen, ut, si unum convenerit, ad alterum non habeat regressum. Nisi forte ignorans vel dubitans rem esse subreptam, commodatarium convenerit: quo casu variare ei licet, & ad actionem furti transire, quia qui jus suum ignorat, non videtur ei renuntiare, cum & facti alieni probabilis sit ignorantia. Atque hoc casu commodatarius omnimodo liberatur, quemcumque causæ exitum dominus adversus furem habuerit.

l. fin. C. h. t.

Quid,

Quid, si res deposita depositario subrepta fuerit?

Is furti agere non potest, sed furti actio domino sive deponenti committit: quia depositarii nihil interest rem esse sublatam; nec enim potest eo nomine depositi actione conveniri, cum custodiam non præstet, sed dolum dumtaxat. Itaque si dolo caret, nihil ejus interest; si non caret, tunc quidem ejus est periculum, sed non debet ex dolo suo quærere furti actionem, quam ex improbitate sua nemo consequitur, ne alioquin ex dolo suo quis lucrum sentiat.

§. quæ de fullone, & §. seq. l. 12. §. 1 ff. de furt. l. 12. ff. de furt. l. 134. §. 14. ff. de R. J.

Impubes, rem alienam amovendo, potestne dici furtum facere?

Placuit, quia furtum ex affectu furandi consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere. Quamquam in pœna infligenda tenera hæc ætas commiseratione digna sit. Unde regula juris: *Fere omnibus pœnalibus judiciis & ætati & imprudentiæ succurritur*. Hinc etiam lege XII. Tabularum id obtinuisse scribit Gellius, ut impuberes, si furtum fecissent, prætoris arbitratu verberarentur, noxamque sarcirent, id est, duplum præstarent.

§. in summa l. 25. ff. h. t. l. 111. l. 108. ff. de R. J. l. 11. §. ult. l. 1. §. 32. ff. de S. C. Sil.

Quæ actiones ex furto competunt?

Odio furum effectum est, ut pluribus actionibus teneantur, nempe ut civiliter, extra pœnam, rei recipiendæ nomine, conveniri possunt, etiam con-

§. sed itaque 14. inf. de act.

di-

dictione furtiva, & rei vindicatione.

I. *Rei vindicatio* datur domino rei furto subreptæ adversus possessorem, sive ipse fur possideat, sive alius quilibet.

l. 7. §. ult. & l. 9. ff. de cond. furt. l. 44. ff. de R. J.

II. *Condictio furtiva*; quia rei habet persecutionem, datur similiter domino adversus furem, ejusque heredes, etiam in plusquam ad eos pervenit: atque id quoque odio furum receptum est, utque etiam a domino res propria condici possit, cum regulariter nemo rem suam possit condicere, & ex delicto heres non teneatur in plus, quam ad eum pervenit.

III. *Actio furti* tantum ad pœnæ persecutionem pertinet: quam diximus ante ei competere, cujus interest rem salvam esse; & nec ipsi domino aliter competere, nisi & ejus intersit rem comperire.

Quæ est pœna furti?

Pœna furti manifesti est quadruplum; nec manifesti, duplum. Hoc autem duplum, aut quadruplum, ut dictum est, ad pœnæ dumtaxat persecutionem pertinet, sive totum pœna est; ita ut duplo aut quadruplo simplum, id est, ipsa rei persecutio, nullo modo inesse existimetur. Quare, qui manifeste rem valentem viginti aureis furatus est, tenetur in pœnam præstare aureos octoginta, & insuper restituere ipsam rem; ad quam recuperandam competunt domino prædictæ actiones.

Po-

Poteſtne furti etiam criminaliter agi?

Poteſt, & Lex quidem XII. Tabularum fures nocturnos privatim occidi permiſit, atque etiam diurnos, ſi telo ſe defendiſſent; ceteros, ſi liberi eſſent, addici ei, cui furtum factum eſſet; ſi ſervi, verberari & e ſaxo præcipitari. Deinde Prætor hujus pœnæ aſperitatem mitigavit, & ex capitali pecuniariam fecit. Tandem vero Juſtinianus ſanxit, pro ſimplici furto mori non debere furem, nec aliquid membrum ei abſcindendum; ſed aliter pœna pecuniaria, vel exilio eſſe mulctandum.

Hell. lib. 11. c. 18.

dict. §. pœn. l. Auto. ſed novo C. de ſer. fug.

Mores hodierni quam pœnam furibus infligunt?

Imitantur illi aliquo modo Conſtitutionem Federici Imperatoris, cum fures prima vice virgis affligunt; ſecunda membrum aliquid eis præſcindunt, aut ſignum tergo inurunt, ut hoc ſit eis cauterium emendatioris vitæ; tertia demque vice eos in malam crucem ſive patibulum attollunt, ut vitam laqueo finiant: nam propter iterationem & affectum delinquendi aggravatur delictum, ejuſque pœna, licet in alio territorio ſit factum.

lib. 2. feud. tit. 27. §. ſi. quis quinque, Gomez. to. 3. verſ. cap. 5. Clarus §. furt. nu. 10. & ſeqq.

Servaturne perpetuo ordo iſte?

Nequaquam: ſæpe enim mutatur, atque ex circumſtantiis augetur, minuiturque pœna. Augetur, quoties nimirum multis perſonis graſſantibus opus eſt exemplo, ita ut laquei pœna decernatur

Covar. l. 2. var. cap. 9. n. 7. & ad c. peccatum, p. 2. §. 1. nu. 4.

etiam ob primum furtum, si enorme sit. Minuitur, si leve sit furtum. Interdum remittitur ei, qui, ut inediæ extremæ succurrat, esculenta aufert; quia majore vi impulsus non videtur esse in dolo.
c. 3. de furt. Non tamen excusatur a restitutione, ubi pinguiorem nactus fuerit fortunam, cum non acceperit tam commune, quam communicandum.

TITULUS II.

De vi bonorum Raptorum.

In quo Rapina differt a Furto?

in pr. h. t. Differt in eo, quod *Rapina* sit atrocius atque impudentius furtum; quia fit palam & per vim. *Furtum* vero fit clam & sine vi: magisque invito domino raptor alienam rem contrectat, quam fur; ideoque recte dicitur improbus fur, qui, quod absque vi facere nequit, facit adhibita vi.

Quid igitur est Rapina?

Est violenta contrectatio rerum corporalium mobilium invito domino. Vis
§. 1. h. t. l. 2. C. de vi bon. rcpt. enim, quæ adhibetur in immobilibus, *Invasio* dicitur: quæ in rebus mobilibus, *Rapina est*.

Quæ actio ejus delicti nomine datur?

Præter actionem furti, qua & raptor, ut improbus fur, tenetur, propriam actionem introduxit prætor, quæ vocatur *Vi bonorum raptorum*: quæque intra annum est quadrupli, post annum vero simpli, ita tamen, ut quadruplo insit quoque ipsa rei persecutio; pœna autem sit tripli, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. l. 1. & l. 2. §. 13. ff. eod.

Ergone leviori pœna tenetur raptor, quam fur manifestus?

Ita quidem videtur, cum tamen gravius delinquat, qui vi aperta bona rapit, quam qui fraude: verum ex eo raptoris pœna gravior est; quia raptor pluribus actionibus tenetur. Primum, quia fur nec manifestus punitur pœna dupli: raptor semper, id est, etiam non deprehensus cum furto, vel in actu furandi, punitur pœna tripli. Imo & cum raptor est fur manifestus, deprehensus in ipso delicto, manifesti furti pœna plectitur; interdum tenetur interdicto *Unde vi*. Denique accusatur de violentia ex Lege Julia de vi, cujus gravissima est pœna. §. quadrup. l. 80. §. 3 ff. de furt. l. 7. C. unde vi. l. 6. & 7. C. ad l. Jul. de vi. publ.

Quid requiritur ad hoc, ut actio Vi bonorum raptorum detur?

Duo concurrant necesse est, Vis & Dolus malus: neque hic vis sine dolo sufficit. Dolo autem malo facere videtur, non tantum is, qui rapit, sed & qui præcedente consilio ad hoc ipsum homines ar- l. 2. §. 2. 3. & 1. ff. h. t.

armatos colligit, vel ab alio coactis utitur, ut damnum det, bonave rapiat.

Quid, si quis errore ductus, rem, quam suam esse existimabat, rapuerit?

§. ita tamen l. 55. l. 155 §. 1. & l. 177. §. 1 ff. de R. J. Olim, qui id sibi licere existimabat, non tenebatur hac actione, neque etiam furti, qui non dolo malo raperet, sed errore ductus, rem suam esse putans. Non *enim videtur dolo facere, qui suo jure utitur.* Item, *Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere.*

Vers. sed ne l. 7. & 9. C. unde vi. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius constitutionibus Principum prospectum est, ut nemini liceat vi rapere, vel rem mobilem, vel se moventem, licet suam eamdem rem existimet: & si quis contra fecerit, dominus rei suæ dominio cadat: sin alienam rapuerit, tunc ultra restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei vim passo præstare teneatur. Quod obtinet non tantum in raptore mobilium, verum & invasore immobilium. l. 176. ff. de R. J. l. 24. C. de jur. Coercenda enim fuit ejusmodi temeritas, convellens vincula publicæ quietis, & auctoritatem judiciorum, quæ ideo instituta sunt, ne quispiam sibi ipsi jus dicat, aut permittere valeat ultionem.

Cui, adversus quem, & ad quid, datur hæc actio?

§. fin. h. t. Datur omnibus, quorum interest rem esse salvam, & ex iisdem causis, quibus furti

furti actio competit pro re clam subrepta. Quare, sive locata fuerit res, sive commodata, sive pignerata, sive deposita, & depositarii periculo ea res sit, sive bona fide quis possideat, sive usumfructum in re habeat, vel quid aliud juris, ut intersit ejus non rapi, semper competit hæc actio. l. 7. §. 18 ff. h. t.

Datur adversus eum, qui vel ipse dolo malo rapuit; vel, licet manu sua non rapuerit, rapinæ tamen dedit causam dolo malo. Text. hic in fine.

Datur denique intra annum ad quadruplum, post annum vero ad simplum. Ad quadruplum, inquam, vel ipsius rei per vim subtractæ, si dominus, vel quasi dominus possessorve agat; vel ipsius interesse, si res non fuerit in bonis actoris, sed tantum ex bonis, veluti commodata, conducta, pignerata, &c. quanti scilicet actoris interest, rem seu usum rei ablatum non fuisse: quod est simplum, hac in actione quadruplandum: v. g. Rapti mihi per vim sunt scyphi argentei valentes centum, qui mihi oppignerati erant pro viginti aureis; agendo hac actione, quadruplando viginti aureos, quia eatenus tantum mea interest, consequatur aureos octoginta dumtaxat, non etiam quadringentos.

TITULUS III.
De Lege Aquilia.

Tertia species delicti privati est damnum injuria datum; id est, factum sine ullo jure, quod vindicatur actione damni injuriæ, sive injuria dati, quam vocant actionem Legis Aquiliæ, ita ab actore Aquilio Tribuno plebis dictam.

Quot sunt capita hujus Legis?

§. h. t. Tria olim fuerunt. Hodie vero duo sunt in usu, quia secundum caput in desuetudinem abiit: forte ideo, quod de eo satis cautum esset aliis legibus.

Quid primo capite cautum fuit?

Ut, si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero sit, injuria occiderit; quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

Quid per Hominem pecudemve alienam *hic Imperator intelligit?*

§. 1. Per *Hominem* intelligit servum: quia liberi hominis nulla est æstimatio; eiusque cædes ad Legem Corneliam de sicariis pertinet. Servum autem intelligit *alienum*; nam qui suum ipse servum occidit, sibique damnum dat, sentire damnum non videtur. Per *Quadrupedem* intelligit animalia, quæ sub custodia ho-

hominis simul & gregatim pascuntur, ut boves, oves, sues, ex quibus magna percipi utilitas solet. Ergo neque de feris bestiis, neque de canibus primum hoc caput accipi aut intelligi potest. l. 201. ff. de R. J.

Quid per injuriam, & in quo differt hæc actio ab actione injuriarum?

Injuria accipitur hoc loco non quemadmodum circa injuriarum actionem, pro contumelia quadam, sed, ut ante dixi, pro eo quod non jure factum est, hoc est, contra jus, seu dolo fiat, seu culpa, etiam levissima facientis, & quidem ab eo, qui nocere noluit. In actione vero injuriarum non tam damni illati, quam contumeliæ ratio habetur: ex qua sola citra ullum particulare damnum agi injuriarum potest. Si tamen utraque concurrat actio, & Legis Aquiliæ, & injuriarum experiri utraque licebit, sed duæ erunt æstimationes, alia dāni, alia contumeliæ. l. 5. §. 1. ff. h. t. Text. inf. de injur. in princ.

Quod igitur damnum hoc primo Capite vindicatur?

Occisio hominis, id est, servi alieni, alienæve quadrupedis, dolo culpave, etiam levissima occisoris, & damnum dantis. Culpa igitur in committendo potissimum hic versatur: nam propter culpam in omittendo volunt aliqui non directa, sed utili tantum actione teneri reum: ea ratione, quod gravior sit culpa in committendo, quam omittendo. Hinc non tenetur hac lege, qui culpam committere nequit, uti impubes, furiosus, quadrupes. §. injuria 2. h. t.

Teneturne, qui latronem insidiatorem occiderit?

§. itaque hic l. 5. ff. de R. J. l. 45. §. 4 ff. h. t. l. 3. ff. de just. & jur.

Non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potuerit. Nam adversus periculum naturalis ratio permittit defensionem. Et civilis regula dictat, nullum dolo facere videri, qui jure suo utitur. Igitur quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimatur, cum vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittant, modo quis limites, sive moderamen inculpatæ tutelæ non excedat.

Quid, si quis casu occiderit, damnumve dederit?

§. itaque si quis dum.

Nec is tenetur, si modo culpa ejus nulla inveniatur; ubi enim culpa non est, ibi nec pœna, quæ culpam præsupponit, esse potest; nisi tamen casum culpa præcesserit, quæ faciet Lege Aquilia teneri reum, ne culpa sit impunita. Quod declaratur exemplis in eo, qui jaculis ludens exercitii causa trajecerit transeuntem servum; in putatore arboris, qui dejecto ramo transeuntem occiderit servum: in medico, qui imperite servum secuerit.

Quid, si igitur quis, dum jaculis ludit vel exercitatur, transeuntem servum trajecerit?

Vers. nam si. l. 9. §. ult. §. h. t.

Distinguendum est: aut enim ab eo, qui ad jaculandum admissus fuit, quis læsus est, ut a milite in loco ad hujusmodi exercitium destinato, vel ab alia, & in loco insolito. Illo casu; si dolus non intervenerit, quia rei licitæ operam dedit,

nec

nec culpa ejus ulla intelligitur, non tenetur hac actione, posteriori tenetur, & culpæ reus est, cum rei illicitæ operam dederit, & immiscuerit se rei ad se non pertinenti: adeoque ne miles quidem hoc casu culpa vacat.

Quid, si putator dejecto ex arbore ramo transeuntem occiderit?

Si prope viam publicam aut vicinalem id factum sit, neque proclamaverit ante, aut alio signo dato prætereuntes tempestive admonuerit: tunc tenetur hac lege, quia culpæ reum se fecit, non proclamando tempestive. Alias extra culpam erit putator: ut & si seorsim a via forte, vel in medio fundo ramos cædendo non proclamaverit, quia jam rei licitæ operam dedit, nullique extraneo in eo loco jus fuerat versandi. §. item si putato. l. 31. ff. h. t.

Quid de Medico, Chirurgo imperite curante dicendum est?

Is quoque tenetur hac lege, sive imperite servum secuerit, & curationem ejus deseruetit, isque ob id mortuus fuerit, sive perperam ei medicamenta dederit; quia *imperitia culpæ annumeratur*. Debet enim quisque ejus artis peritus esse, quam profitetur. Unde & Jurisconsulto imputari debet, si clientis sui causam vel deseruerit, vel male agendo perdiderit. Hanc culpæ causam, plures que alias complectitur Regula altera, *Culpa est miscere se rei ad se non pertinenti*. §. præterea. l. 132. ff. de R. J. l. 7. §. ult. ff. h. t. l. 36. ff. de R. J.

Annumeraturne & infirmitas culpæ?

§. impetu. d. l. 2 §. 1. l. 29 §. 2. ff. R. J. Omnino, cum nemo affectare debeat id, quo intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram. Quare mulio, si per imperitiam aut infirmitatē impetum mularum sustinere non potuerit, si eæ servum alienum obtriverint, culpæ nomine tenetur: dummodo alius firmior mulas regere & sustinere potuerit. Idem dicendum de eo, qui per imperitiam equum, quo vehebatur, retinere non potuerit. Idem de nauta, cujus navis in alterius impacta scapham, ei damnum dederit, si in potestate nautæ fuerit, ne id accideret, & culpa ejus factum sit.

Quid præstandum venit ex primo Capite hujus Legis?

§. his autem. Tenetur is, qui damnum dedit, præstare damnum, non quanti res fuerit, cum damnum daret, cum servum quadrupedemve occideret, sed quanti eá res in eo anno plurimi fuerit, ita ut annus computetur retrorsum ex tempore, quo l. 21. in pr. l. 23. §. 3. ff. h. t. damnum datum est. Unde servo occiso, qui tunc primum, cum occideretur, claudus, mancus, aut luscus factus fuerit, atquæ ita minoris valuerit, quam forte valuit toto illo anno, cum adhuc integer esset, tempus inspicitur in æstimatione facienda, non quo fuit occisus, sed quanti in eo anno plurimi fuerit.

Estne igitur pœnalis hujus Legis actio?

Placuit pœnalem esse, quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damnum dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque licet heredi ceterisque successoribus detur, tamen in heredes non datur, nisi forte ex damno illato facti sint locupletiores, vel lis contestata cum defuncto fuerit, ut dicetur infra. Verf. qua ratione. d. t. 23. §. 2.

Soliusne perempti corporis æstimatio ex hac Lege habenda est?

Placuit similiter ex interpretatione hujus Legis non solum perempti corporis æstimationem habendam esse, sed ejus quoque, quod interest, id est, damni, quod hac occasione illatum est. Unde si quis servum tuum instituerit heredem, & is, antequam jussu tuo adiisset hereditatem, occisus sit a Titio, tenebitur Titius; præter corporis æstimationem, quanti plurimi in eo anno fuerit, præstare damnum, quod dominus sentit ex amissa hereditate, id est, estimationem hereditatis: idemque juris est, si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, habita ratione ejus, quo cetera corpora depretiata sunt, propter causas corpori coherentes, si forte equi propter parilitatem lineamentorum, & coloris, aptissimi ad quadrigam erant. §. illud. d. l. 11. §. ult. & l. 11. Versic. item si. l. 1. h. t.

Potestne actio Legis Aquiliæ cum actione Legis Corneliæ concurrere?

§. liberum. Potest, cum utraque actio ad diversos fines tendat: Aquilia quidem ad id, quod privatim abest; Cornelia vero ad vindictam publicam. Itaque si servum meum occidisti, actione Aquiliæ petam a te civiliter occisi pretium, quanti eo anno plurimi fuerit, & quod interest: agam quoque ex Lege Cornelia de sicariis criminaliter, & pœnam persequar. Neque, si Aquilia egero, eo minus agam ex Lege Cornelia, si dolo servus occisus sit. Est enim regula, quod quando plures actiones ex eodem delicto descendunt, una aliam non consumat, sed, quatenus in altera amplius est, persequi possimus.

d. l. 23. §. 9.

l. 3. C. eod. leg. 130. ff. de R. J.

Quid secundo Capite Legis Aquiliæ cautum fuit?

in Par. Caput illud in usu esse desiit jam inde a Justiniani Imperatoris temporibus; unde alii aliter hodie de eo conjiciunt. Cujacius conjecturam fecit, fuisse de quavis alia ratione damni dati, re nostra intacta & illæsa, cumque aliter intercepta est utilitas, quam læsione corporis.

Quod tertium fuit Caput?

§. Capite tertio. Ut, si quis servum, vel quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit: vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, ut sunt canes & feræ bestiæ, occiderit; aut aliquam rem inanimatam ruperit, fregerit, conscinderit, damnumque injuria dederit; is tanti damnetur, quanti

l. 27. §. 5 l. 29. §. 6 ff. h. t.

ti plurimi in diebus triginta proximis a damno dato res fuerit.

Cur minor hic pœna est, quam in primo Capite?

Quia, quo majus est delictum, major quoque pœna infligenda est: magis enim delinquit, qui occidit, quam qui læsit; magisque æstimanda cædes hominum, vel pecudum, quarum usus & commoditas major existit, quam ferarum. Interim tamen ex utroque capite ita demum pœna infligitur, si dolo aut culpa damnum sit datum. §. illud palam, l. 30. §. fin. ff. h. t.

Quæ actiones hinc dantur?

I. *Directa Legis Aquiliæ actio* datur, ex ipsis verbis legis, si quis corpore suo & manu sua in corpus alterius damnum dederit. §. exter

II. *Utilis*, ex mente & interpretatione legis, si quis non manu sua, aut corpore suo, sed occasionem damni in corpus dederit, ita includendo pecus, ut fame necaretur: ita vehementer agendo, ut rumperetur; in tantum exagitando, ut præcipitaretur. l. 7. §. 3 & ff. l. 5. §. 2. l. 1. §. 2. h. t.

III. *In factum actio*, quæ subsidiaria est si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum, sed alio modo alicui damnum contigerit; ut si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

Quid intereſt, qua actione quis experiatur; directa, utili, an in factum?

Tit. C. deform. act. ſub. l. 47. ff. de neg. geſt.

Olim plurimum intererat, propter formulas actionum & libellos diverſos. Hodie nō tantum intereſt, poſtea quam ſollemnes illæ formulæ, ſublatæ ſunt. Unde dicitur eamdem eſſe vim ac poteſtatem utilis actionis, atque directæ.

TITULUS IV.

De Injuriis.

Quarta ſpecies delicti privati eſt injuria, quæ hic ſpecialiter dicitur Contumelia: generaliter vero omne, quod non jure fit, injuria fieri dicitur.

Quid igitur eſt Injuria?

Est delictum in alterius contumeliam ac contemptum, dolo malo admiſſum.

Quot modis committitur Injuria?

§. injur. l. un. ff. de fam. lib.

Tribus: *Re*, *Verbis*, & *Litteris*. *Re*, cum quis pugno pulſatur, aut fuſte cæditur; *Verbis*, cum quis alteri convitium dicit; *Litteris*, cum quis famoſum libellum, vel carmen, ad infamiam alicujus conſcribit, componit, vel edi curat, cujus pœna eſt capitalis.

Qua-

Quotuplex est Injuria?

Duplex: alia *Levis*, alia *Atrox*. Illa fit, cum quis leviter & levi ex causa ab aliquo injuriose pulsatur; imo & cum filius a patre, a patrono libertus, vel alius a superiore suo, levi nullave ex causa, cæditur corripiturque: quoniam illis solummodo ex justa causa moderata permittitur castigatio, non citra causam. Quamquam tunc his, qui sunt in potestate, agere non liceat injuriarum, cum nulla famosa actio in patrem detur, ne quidem emancipato, nisi atrocitas suaserit, dandam esse actionem. Similiter neque a liberto injuriarũ agi potest contra patronum, nisi atrocem injuriam fuerit passus, cum & patronis liceat mediocriter castigare libertos. §. atrox inf. h. t. l. 3. C. de pat. potest. l. 7. §. 2. & 3. ff. eod.

Atrox vero *injuria*; quasi contumeliosior & major æstimatur, & fit multifariam; vel *ex facto*, atque armis, quibus infertur, ut si vulnus alicui illatum, vel os percussum sit, idque gladio aut fuste; vel *ex persona*, ut si magistratus, pater, patronus, vir nobilis injuriam patiatur; vel *ex loco*, ut si quis in foro, theatro, aut judicum conspectu passus fuerit injuriam; *ex loco vulneris*, veluti si in oculo vel facie quis percussus fuerit. d. l. 7. §. 6. l. 8. & 9. ff. eod.

Per quas personas quis pati dicitur injuriam?

Patitur quis injuriam non solum per semetipsum, hoc est, cum directo ipsi patrifamilias, vel matrifamilias fit injuria: verum etiam per alias personas, cum scilicet per consequentias injuria fit his, §. patit. l. 1. §. 3. & l. 18. §. ult. ff. h. t.

quos in potestate quis habet, veluti liberis, item uxori ac nurui; nam hæ personæ injuria affectæ actionem patri, marito, ac socero acquirunt, quorum nimirum potestati vel affectui subjectæ sunt.

Quid, si viro injuria facta sit, poteritne uxor injuriarum agere?

Vers. contra. Nullo modo. Defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus æquum est: nisi de captivitate aut incarceratione viri, aliave personali injuria agatur, quæ ad ipsam quoque pertineat uxorem. l. 2. ff. eod.

Quid, si sponsæ alicujus facta sit injuria?

Eam injuriam vindicant, & quasi suam singuli presequuntur: primo ipsa filia; secundo sponsus, ratione affectus; tertio pater sponsæ, potestatis nomine; quarto socer. Ita ut singulis separatim sua sit actio, quarum una aliam non consumit. Et hoc ita procedit, quatenus injurians scivit esse filiamfamilias, & conjugatam, licet ignorarit, cujus sit filia, aut uxor: sufficit enim intentio. Vers. itaque si filia. l. 18. §. ult. ff. h. t.

Quid in servis est juris?

Servis quidem ipsis nulla injuria fieri intelligitur, cum servus careat capite & existimatione, quæ per injuriam diminuitur; sed ipsi domino, si nimirum injuria sit atrox, vel aperte in contumeliam domini directa; sin levis, ut quia servo convitium quis dixerit, vel pugno eum percusserit, nulla est actio, cum Jure civili servus pro nullo, imo pro mortuo habeatur. §. servis l. 32. & 209. de R. J.

Quid,

Quid, si communi servo injuria facta sit?

Tunc singulis dominis injuriarum competit actio, æstimatione injuriæ facienda non pro ea parte, qua dominus quisque est, sed ex dominorum persona, & pro dignitate cujusque, v. g. gravius & pluris æstimabitur injuria facta nobili aut senatori, quam plebejo, licet ex æquis partibus sint domini. §. si communi. l. 16. ff. h. t.

Quid, si servo usufructuario?

Tunc soli proprietario injuria fieri intelligitur, cui proinde soli injuriarum competet actio.

Quid, si libero homini, qui bona fide servit?

Eo casu distinguendum est. Aut enim in contumeliam & contemptum domini facta est injuria, & soli domino injuriarum actio competet; aut in ipsum liberum hominem injuria directa est, & suo nomine is experiri poterit. Idemque juris est in servo alieno bona fide alicui serviente. §. sed si libero.

Excusatne veritas convitii ab injuriarum actione?

Distinguendum similiter est: aut enim animo propositoque contumeliæ inferendæ quid objicitur forte ab eo, qui inconsulto calore in rixam prolapsus est: aut crimen objicitur sine convitio, vindicandæ Reipublicæ, vel juris sui conservandi gratia. Priori casu, propter causam con- l. 5. C. h. t. l. 18. ff. eod.

contumeliæ, datur injuriarum actio, quam veritas objecti non tollit: posteriori quippe cessante causa & proposito faciendæ contumeliæ seu injuriæ, non datur.

Excusaturne injuriam inferens cum protestatione honoris, vel retorsione?

Gail. l. 2 obser. c. 10. & c. 110. Minime; ut si dicat, *Tu mentiris, salvo honore*, quia verbum istud injuriosum satis declarat animum injuriandi, non obstante protestatione, vel honoris præfatione, quæ actui contraria nihil operatur. Ceterum si injuriose provocatus, injurianti respondeat, *Tu mentiris*, idque in continenti, non tam videbitur injuriam fecisse, cum absit nocendi animus, quam objectam injuriam retorsisse, sui honoris defendendi causa: atqui licet vim atque injuriam in continenti propulsare.

Quæ est pœna injuriarum?

§. pœna. Olim ex Lege XII. Tabularum propter membrũ quidem ruptum pœna erat talio, id est, licebat illi, cui membrum ruptum esset, retaliando itidem membrum rumpere: propter os vero fractum percussumque nummariæ pœnæ erãt cõstitutæ; ob relinquas autem injurias tantum erat pœna viginti quinque assium, quam sufficere judicabat antiquitas pro ejus temporis paupertate. Verum Prætores postea pœnam hujusmodi minus dignam judicantes, abrogarunt eamdem, & permiserunt, ut injuriam passus eam æstimaret, æstimatam Judex ex æquo & bono augeret, vel minueret secun-

Gell. l. 20. c. 1.

dum

dum gradum dignitatis, vitæque honestatem.

Estne publica quoque hæc actio?

Est: nam & Lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit illi, qui se pulsatum, vel verberatum, vel domum suam vi introitam esse docuerit. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitet, sive in conducta, sive gratis, sive hospitio receptus sit. §. sed & lex. l. 5. in pr. ff. h. t.

Potestne injuriam passus agere vel civiliter, vel criminaliter?

Potest: & quidem si civiliter agat, petet, reum æstimatione facta condemnari in certam pecuniæ summam, sibi accusatori applicandam: sin autem criminaliter, petet, reum arbitrio judicis corporaliter puniri, aut mulcta pecuniaria, quæ fisco applicetur. Sed una ex his electa, tollitur altera, quia utraque actio ad eumdem finem, nempe ad vindictam & pœnam tendit, & utraque infamat. §. in summa. l. 7. §. ult. ff. h. t.

Quæ est differentia inter utramque hanc actionem?

Quod in civili injuriarum actione possit intervenire procurator, in criminali non item. Quemadmodum etiam ad crimen publici judicii persequendum frustra intervenit procurator. Ratio posita est in gravitate judiciorum, ac pœna, quæ ex illis irrogatur, quæque ferenda est in corpus ipsius principalis, non vero procuratoris. l. 11. §. 2 ff. h. t. l. pen. §. 1. ff. de lib. jud.

Nulli

Nulli ergo licet criminaliter per procuratorem agere?

Vers. hoc videlic. l.ult. C. h. t. Licet viris illustribus: quo dignitati eorum tributum est, ut per procuratores possint actionem injuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere, & se defendere, ut & domi testimonium perhibere, cum alias testes sint evocandi, testimonii dicendi causa.

Teneturne is injuriarum, qui ipse non fecit, sed procuravit injuriam?

§. non solum. l.169.ff. de R. J. d. l. 11. in pr. & l.1. §.2. Tenetur, quia quod quis per alium facit, ipse fecisse videtur, is enim damnum dat, qui jubet dare. Unde qui aliquem conduxit quovis modo, ut famosum libellum affigat, vel satiram in contumeliam alicujus cantet, certe perinde tenetur, ac si injuriam fecisset: quia dolose fecit, aut fieri curavit.

Quibus modis tollitur injuriarum actio?

I. *Morte*, tam actoris, quam rei, ita ut in heredem non transeat: quia actio est famosa, & vindictam prosequitur.

l.11.§.1 l. 27. ff. l.5.Cod. h. t. II. *Remissione*, eaque vel *expressa*, puta pacto, etiam nudo, ac nuda voluntate, transactione, & jurejurando; vel *tacita*; per silentium & lapsum anni: est enim pretoria hæc actio, ideoque anni lapsu tollitur.

§. hac act. III. *Dissimulatione*; si injuriam passus statim ad animum suum non revocaverit, adeo ut non possit postea eam, ut maxime

xime velit, recolere. Cum enim odiosa fit hæc actio, merito restringi debet. c. 15. de R. J. in 6 §. 1.

TITULUS V.

De obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur.

Quæ obligatio dicitur quasi ex delicto nasci?

QUæ non ex dolo, id est, non ex voluntate & destinatione agentis, sed magis ex imperitia negligentiave proficiscitur, tanquam ex quasi delicto; ubi nempe personæ delictum vere & directe non comprehenditur, sed interpretatione vel juris fictione. Ita dilinquere dicitur Judex, male judicando litem suam faciens: item is, ex cujus cænaculo aliquid dejectum effusumve fuerit: & denique exercitor navis, cauponæ, aut stabuli.

Quo pacto dicitur Judex obligari quasi ex delicto?

Obligatur quasi ex delicto Judex, qui per imprudentiam, hoc est, juris ignorantiam, male judicat, & litem suam facit: nam imprudentia atque imperitia est species culpæ, culpa autem pars quædam delicti, ideoque licet Judex per imprudentiam male judicando, neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus sit; tamen quia peccasse aliquid intelligitur, quasi ex maleficio teneri dicitur, & litem suam facere, id est, periculum & damnum alienæ litis transferre in se: ad cujus tamen veram æstimationem non te-

l. 32. ff. de R. J. d. §. 1. l. ult. ff. de extra cogn. l. 15. §. 1. de Judiciis.

tenetur, sed quantum ea de re æquum religioni judicantis videbitur. Quod si largitione vel gratia inductus perperam judicaverit, jam ex maleficio tenebitur, condemnandus propterea in solidam litis totius æstimationem, & expensarum refusionem, insuperque, præter infamiæ notam, in triplum ejus, quod acceptum erit, & in duplum ejus, quod promissum, sed nondum datum.

Auth. nov. jure C. de pœn. jud. qui male jud.

Quo pacto dicitur obligari quasi ex delicto, cujus cænaculo aliquid dejectum effusumve est?

§. item is, h. t. Talis non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur: neque enim ipse in eum locum, qua vulgo iter est, dejecit, aut effudit aliquid, dolove malo damnum procuravit; attamen quia non providit, ut debebat, ne per eos, quos secum habet in cænaculo, vel proprio, vel conducto, vel in quo habitat gratis, damnum daretur, cum etiam publice intersit, sine metu & periculo per itinera commeari; ideo quasi ex delicto obligatus intelligitur.

Quid juris est de suspenso, quod possit, si ceciderit, alicui nocere?

§. cui similis. Etiam hoc casu factum punitur; pœna decem aureorum constituta, sive nocitū sit, sive non, modo positum suspensumve quid fuerit ea parte, qua vulgo iter est, ita ut nocere possit. Hæc actio est popularis, id est, competit cuilibet de populo.

Ad quid vero datur actio de effuso, vel dejecto?

Ejus tria sunt capita. Primum de *damno in rebus dato*; ut si vestes transeuntis maculatæ corruptęve sint, effuso oleo, vel aliqua alia re: quo casu agitur ad duplum damni dati. Secundum de *homine libero occiso*; quo casu quinquaginta aureorum pœna est constituta, quia hominis liberi æstimatio nulla est. Tertium de *homine libero læso*, vel si alias nocitum ei esse dicatur; quo casu quantum ob eam rem æquum Judici videbitur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operas, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis est factus. Verf. ob hominem.

Si filius seorsim a patre habitet, & ex ejus cænaculo nocitum sit, teneturne pater?

Nequaquam; cum nulla patris subsit culpa; sed cum ipso filio agendum est, sive quid dejectum effusumve fuerit, vel quid positum suspensumve habuerit, quod nocere possit. Id ipsum observatur, filiofamilias imperite judicante: nam & in eum actio datur, qui litem suam fecit, non in patrem. §. si filiusfam. l. 5. verf. ideo, ff. de O. & A.

Cur non in patrem actio datur de peculio?

d. l. 1. §. 8. l. 58. ff. de R. J. Quia actio de peculio datur ex contractu, non ex delicto, vel quasi delicto filii. Unde illa juris regula: *Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari*; quia in concessa administratione, & mandato numquam continetur delictum. Proinde etiam publicatis bonis filii propter delictum, non censetur publicatum ejus peculium. l. 3. C. de bon. pro script.

Quo denique pacto obligantur quasi ex delicto nautæ, caupones, stabularii?

§. ult. h. & titul. Nautæ, caup. Obligatus in factum actione, in duplum ejus, quod viator vel vector de sarcinis, aut rebus suis in eorum navi, caupona, vel stabulo amiserit, quia aliquatenus culpæ rei sunt, quod opera malorum hominum utantur; eoque respectu quasi ex delicto teneri videntur. l. 1. §. ult. ff. furti advers. naut. Dico in navi; quia furtum extra navem, licet a nautis factum, non præstant exercitores: neque etiam de facto viatorum, vel vectorum, utpote quos ignoros promiscue recipiunt. Possunt tamen in simplum conveniri ratione damni dati in rem, cujus custodiam receperunt.

Cur

Cur hæc actio datur heredi, non vero in heredem?

Heredi quidem datur, tum quia est rei persecutoria & perpetua, tum quia in actionibus, quæ ex delictis oriuntur, id placet, ut noxa caput sequatur. Text. h. in fine. l. 1. In fine ff. de privat. del.

Adversus heredem non competit hæc actio, quia pœnalis ex delicto descendens: *Nec solent* (inquit regula juris) *in heredem actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio, veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.* l. 111. §. 1 de R. J.

TITULUS VI.

De Actionibus.

Exposito jure personarum ac rerum, superest, ut de iure actionum, quod tertium est Juris objectum, agamus.

Quid est Actio?

Actio *nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio quid sibi debetur:* id est, potestas & facultas agendi, qua apud judicem quis petit, quod sibi dari aut restitui debet. Nam verbum, *Debendi*, large & generaliter accipiendum est, ut actionem tam personalem, quam realem comprehendat. Text. h. in pr. l. 178. §. ult. ff. de V. S. Coras. 6. misc. c. 6

Quotuplex est actio?

Actionum hoc Titulo variæ traduntur divisiones, quæ eo fere tendunt, ut intelligatur, cui actio detur, adversus quem, ad quid, &c. desumptæ, vel a *causa materiali*, unde actionum aliæ in rem, aliæ in personam; vel a *causa efficiente*, in Civiles & Prætorias; vel a *causa finali*, in persecutorias rei & pœnæ; vel a *quantitate rei petitæ*, unde actionum quædam in simplum, quædam in duplum, &c. conceptæ sunt; vel ab *intrinseca* ipsarū *actionum qualitate*, hinc enim actionum aliæ
l. 15. ff. sunt bonæ fidei, aliæ stricti juris; vel de-
de R. J. nique ab *effectu* sive *quantitate executionis*, quibus vel solidum persequimur, vel modo solidum, modo minus.

Magna harum actionum utilitas & usus est, per quas sine armorum strepitu, quod nostrum est, consequimur, & ne injuria nobis auferatur, legitimis modis tuemur, adeo ut teste Paulo, *qui actionem habet, rem ipsam habere*, id est, tenere, *videatur*.

I. DIVISIO ACTIONUM In Rem & Personam.

Quæ est ratio hujus Divisionis.

Quia quidquid actione aliqua persequimur, id vel nostrum est, vel nobis debitum, diciturque hæc omnium actionū, quibus inter aliquos apud judicem de quacumque re quæritur, summa divisio, quia omnium omnino actionum materia est, ut aut in personam dirigantur, aut in rem,

Quæ

Quæ dicitur Actio in personam, sive personalis?

Quæ cum eo agimus, qui nobis obligatus est ex contractu vel quasi, ex maleficio vel quasi, ad aliquid dandum vel faciendum. Nam ex contractu fluit obligatio, ex qua immediate nascitur actio. Dicta autem *Personalis*, quia obligati personam perpetuo sequitur. Dicitur & *Condictio* hæc actio. *Condicere* enim est, diem dicere alicui, quo quis acturus sit. Sed abolito illo denunciandi more, retentum est vetus Condictionis nomen pro actione personali.

Quæ dicitur Actio in rem, sive realis?

Qua cum eo agimus, qui nullo jure nobis obligatus est, neque contractus vel quasi, neque delicti vel quasi, *petimusque rem nostram, quæ ab alio possidetur*. Duo propterea hic necessaria sunt, *dominium* ex parte actoris, qui intendit rem, quam vindicare conatur, esse suam, seque ejus dominum pronunciari; & *possessio* ex parte rei. Dicta ideo *Realis*, quia rem perpetuo sequitur: item *vindicatio*, a vindicando, id est, asserendo sibi dominium, quasi dominium, vel jus, quod quis habet in re.

§. 1. h. t. d. §. 1. in fin. l. 23. ff. de rei vind.

Quid

Quid reali actione petitur?

§. sic itaque h. t. §. furti actio sup. de oblig. quae ex delicto.

Petitur restitui res, & transferri ejus possessio non etiam dari, ut in personali actione; quia dare est dominium transferre: atqui res, quae jam actoris est, amplius ejus fieri non potest, cum dominium non possit nisi ex una causa procedere. Fallit in domino rei furtivae, qui & vindicare a quolibet possessore, & condicere rem suam a fure potest; quod odio furum receptum fuisse supra quoque diximus. Possessoris verbo continetur, quisquis habet restituendi facultatem. Item *qui dolo desiit possidere*, quia *pro possessore dolus est*.

l. 131. & l. 150. ff. de R. J.

Quotuplex est in rem actio?

Duplex: alia *Directa*, quam habet dominus rei directus adversus quemcumque possessorem: alia *Utilis*, quae datur domino utili, qui nimirum in re petita utile habet dominium, quales sunt vasallus & emphyteuta. Et notandum hic est, oportere rem corporalem esse, quae petitur.

Quid, si res aliqua incorporalis, ut servitus, petatur?

Hoc casu duplex in rem prodita est actio, *Confessoria*, & *Negatoria*.

Quae dicitur Actio Confessoria?

§. aeque h. t. l. 2. ff. si servitus. in d. l. 5. in

Est actio realis, qua quis vindicat seu asserit servitutem fundo suo: contendens, servitutem aliquam in fundo alterius sibi vel fundo suo competere adversus quem-

quemlibet impedientem; ut si agat quis jus sibi esse utendi fruendi ædibus alienis, &c. Et oritur ex jure, quo acquisita est servitus, quam vindicare cupimus, aut ex pacto, quo est constituta, aut ex ultima voluntate, quam nobis est relicta servitus. pr. ff. de usufr. pet.

Quæ Negatoria?

Est actio realis, quæ quis vindicat seu asserit libertatem fundo suo, & negat alteri competere servitutem: veluti si quis intendat jus non esse adversario utendi fruendi, eundi, aquamve ducendi, &c. Et oritur ex jure dominii, quod ut in re nostra integrum retineamus, defendere illud nos adversus eum, qui servitutem imponere rei nostræ velit, æquum est.

In controversiis rerum corporalium daturne hujusmodi Actio?

Non datur: nam in illis agit is, qui non possidet, cum omnis in rem actio id spectet, ut res, quæ abest, restituatur non possidenti. Et vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse; quippe cui sufficere debeat, quod possideat. §. æque, vers quod genus. l. 1. §. 6. ff. uti possid.

Cui incumbit probatio, confessoria an negatoria agenti?

l. 24. C. de probat. l. 8. Cod. de serv. vers. sane, h. t. Vvesemb. ad §. æque.

Regulariter per rerum naturam is, qui agit, probare debet: negantis enim nulla est probatio. Hoc vero loco aliter obtinet; quia qui negat, hoc est, qui negatoriam intendit, juris præsumptionem pro se habet, nempe rem suam esse liberam, donec contrarium probetur, & sic possessor qui convenitur, partes obtinet actoris, & per consequens probare suam intentionem debet; nempe servitutem sibi jure, nimirum pacto, vel ultima voluntate, vel alia ex causa competere.

II. DIVISIO ACTIONUM In Civiles & Prætorias.

Quæ dicuntur Actiones Civiles?

Quæ ex legitimis & civilibus causis descendunt. Legitimæ autem causæ sunt obligationes, vel dominia, aut jura, certo jure civili ad actionem producendam introducta, vel comprobata.

Quæ Prætoriæ?

§. Sed istæ.

Quas Prætor ex sua jurisdictione comparatas habet, id est, quas ex suis edictis proposuit & invenit, adjuvandi, supplendi, & corrigendi Juris civilis gratia. Et hæ iterum vel in rem sunt, vel in personam. In rem sunt, *Publiciana*, *Rescissoria*, *Pauliana*, *Serviana*, & *quasi Serviana*. In personam, *de Constituta pecunia*, *de Peculio*, & quæ oritur *ex jurejurando*. Sunt & actiones in personam pœnales,

§. pœnales, 12. inf. h. t.

quas

quas Prætor multas ex ſua juriſdictione introduxit, item præjudiciales actiones, quæ licet ex jure in perſonam naſcantur, tamen in rem eſſe videntur.

De Actionibus Prætoriis in rem.

Quid eſt Actio Publiciana?

Eſt actio in rem Prætoria, quæ datur ad vindicandam rem ex juſta cauſa alicui traditam, & nondum uſucaptam, amiſſa caſu illius rei poſſeſſione. §. namque.

Quod ſi uſucapta res eſſet, dominio per uſucapionem quæſito, civilis quoque in rem competeret actio, Publiciana, utpote quæ ſubſidiaria ſit, quieſcente. Unde eſt Prætoria actio, quia, deficiente directa rei vindicatione, ad exemplum ejus Prætor utilem in rem actionem invenit, a nomine ſuo ſic dictam. l. 20. C. de pact. l. 3. ff. de Publ.

Cui datur, & adverſus quem?

Datur ei, qui rem a non domino bona fide & juſto titulo, veluti ex cauſa emtionis, donationis, &c. acceptam, ante completam uſucapionem, cum necdum ejus rei dominus effectus eſſet, amiſerit; & datur quaſi domino per uſucapionem facto. l. fin. ff. de Publician.

Datur vero adverſus eum, qui rei reſtituendæ facultatem habet, ſive poſſideat, ſive detineat tantum. Non tamen adverſus dominum: quia Publiciana non ideo comparata eſt, ut res domino auferatur; ſed ut is, qui bona fide emit poſſeſſionemque ejus ex ea cauſa nactus eſt, potius rem habeat, quam poſterior

possessor, qui jure non est nactus possessionem. *Quoties enim utriusque causa lucri ratio vertitur, is præferendus est, cujus in lucrum causa tempore præcedit.*

l.98. ff. de R.J.

Quid est Actio Rescissoria?

Est actio in rem Prætoria, quæ rescissa usucapione, quæ facta esse negatur, datur pristino rei domino ad recuperandam rem suam a possessore usucaptam, quasi numquam usucapta fuerit.

§. rursus.

Contraria, ut patet, plane superiori. Publiciana enim usucapionem necdum completam adjuvat: hæc plane completam rescindit, & qui revera usucepit, fingitur non usucepisse.

Cui competit, quando, & ad quid?

l. 15. & 32. ff. ex quibus major.

Competit ei, cujus res ab eo, qui vel Reipublicæ causa abfuit, vel in hostium fuit potestate, dum abfuit, usucapta est. Verum necesse est, ut infra annum a reditu usucapientis, intendat eam is, qui in civitate mansit.

l. 1. §. 1. l. 21. & seqq. ff. d. t. Fabg. Dec. 7. Error. 2

Competit & absenti adversus præsentem, si, dum probabili justave de causa adesset, tempore absentiæ res ejus capta fuerit. Ita tamen, ut actioni rescissoriæ non sit locus, nisi prius obtenta fuerit restitutio in integrum adversus usucapionem, quia alioqui non est aditus ad hanc actionem, nisi remoto impedimento usucapionis; quamvis hoc alii improbent.

l. 27. ff. d. t. l. 18 eod.

Competit denique non tantum ad rem amissam recuperandam, verum etiam ad lucrum interim perceptum: adfert enim

ple-

pleniſſimam indemnitatem hæc reſtitutio, ſic tamen ut lucrum non capiatur cum pœna & damno alieno. Nec enim plus reponit reſtitutio,quam abſtulit læſio: *Neque abſentia ejus, qui Reipublicæ cauſa abeſt, alii damnoſa eſſe debet.* l. 140. ff. de R. J.

Quid eſt Actio Pauliana?

Eſt actio in rem Prætoria, qua revocantur ea, quæ in fraudem creditorum alienata ſunt. Æquitas hujus actionis ſive cauſa in eo poſita eſt, quia iniquum ſit, aliquem cum jactura alterius locupletari. §. item ſi quis l. 206. ff. de R. J.

Cui, adverſus quem, & intra quod tempus datur hæc actio?

Datur creditoribus,eorumque heredibus, quorum in fraudem aliquid a debitore alienatum, vel geſtum eſt, ut id revocetur ac reſcindatur, quaſi alienatum non eſſet, & res una cum fructibus reſtituantur. l. 1. 6. §. 11. l. 10. §. ult. ff. quæ in fraud. cred.

Datur non modo adverſus eos, cum quibus aliquid in fraudem creditorum geſtum eſt,ſed etiam adverſus ipſum debitorem, ejuſque heredes; ſed non ultra quam ad eos pervenit; & ſufficit, ſi vel momento res pervenit, etiamſi ipſa non exiſtat, ſed in aliud converſa ſit.

Datur denique intra annum utilem, qui currere creditoribus non incipit, priuſquam iis facta ſit poteſtas hanc actionem intentandi, hoc eſt, non niſi excuſſis bonis debitoris: nam ſic demum conſtat, non eſſe ſolvendo debitorem. l. 38. & l. 127. ff. de R. J.

Quæ res veniunt in hanc actionem?

d. l. 1. in fin. & 4. seqq. Non modo res corporales, mobiles & immobiles in fraudem creditorum alienatæ, verum etiam incorporales: veluti quando debitor alienat commoditates usufructus, vel aliam servitutem sibi debitam, eamve amittit non utendo data opera; aut etiam acceptilatione, vel pacto, fraudulenter suum debitorem liberat; & denique quocumque alio modo patrimonium suum diminuit, & id facit; quod facere non debet. Unde Paulus: l. 121. ff. de R. J. *Qui non facit quod facere debet, videtur facere adversus ea, quæ non facit; & qui facit, quod facere non debet, videtur non facere, quod jussus est.*

Quid, si debitor, cum possit, non acquirat?

l. 6. ff. quæ in fraud. cred. l. 134. & l. 119. ff. de R. J. Non ideo censetur alienare: pertinet enim hæc actio ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur. Neque enim pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit. Nec etiam alienare intelligitur, qui occasione acquirendi non utitur, veluti qui hereditatem aut possessionem omittit, conditioni non paret, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur. Unde recte Ulpianus: *Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur a debitore, sed cum quid de bonis diminuitur.*

Quæ igitur requiruntur, ut huic actioni locus sit?

Quatuor precipua. I. Ut is, qui alienavit, obligatus sit creditori. II. Ut excussis bonis debitor non inveniatur solvendo. III. Ut res alienata in bonis fuerit debitoris; nam alias non potest videri facta injuria creditori. IV. Ut sit alienata in fraudem creditoris. Fraus hic consideratur tum ex malo consilio, tum etiam ex eventu, seu re ipsa, quæ consilio respondeat. Oportet itaque non solum in debitore alienante fraudem fuisse, sed & in eo, in quem alienatio facta est ex causa onerosa. l. 1. §. pen. C. de rev. his quæ in fraud. l. 79. ff. de R. J.

Quæ est Actio Serviana, & ad quid datur?

Est in rem actio, a Servio Prætore inventa, *qua experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur.* §. item Serviana.

Datur igitur hæc actio domino fundi sive locatori ad persequenda ea, quæ a colono invecta & illata sunt in prædium rusticum, & pignoris jure pro mercede ac deterioratione ei sunt obligata. Dico *obligata*: quia si nominatim non convenerit, ut obligarentur, actioni huic locus non est. l. 5. C. h. t.

Quæ igitur est differentia hic inter prædium rusticum & urbanum?

l. 3. 4. & 7. ff. in quibus cauf. pign. Quod invecta in prædium rusticum non obligentur, nisi de eo convenerit expresse: invecta vero & illata in prædium urbanum tacite obligata censeantur, sine ulla conventione. Ratio diversitatis est, quod in rusticis prædiis fructus quotannis nascantur, & tacite pro mercede obligentur, iisque satis cautum sit domino, etiamsi id nominatim non convenerit. At in urbanis, cum nihil nascatur, ex quo securitati domini consulatur, ideo prospiciendum dominis sive locatoribus fuit, ut res inquilini, sive invecta, & illata tacite esset pignori. Observandum tamen, non prius in extraneos possessores hanc actionem competere, quam si bona conductoris excussa fuerint.

l. ult. C. eod. l. 4. ff. de pact.

Quæ dicitur actio quasi Serviana; cui, & ad quid datur?

Verf. quasi Setviana. *Est Prætoria in rem actio*, etiam *hypothecaria*, dicta, ad exemplum Servianæ introducta: *quæ datur creditori contra possidentem rem, sibi expresse in specie, vel generaliter & tacite obligatam, ad consequendum ejus rei possessionem.* Datur igitur, ut eam retinere, vel alienare possit creditor, si a debitore non fuerit redemta.

l. 17. ff. de pign.

Inter

Inter pignus & Hypothecam quæ est differentia?

Quod pignus ſit rei mobilis, Hypotheca rei immobilis: quod Pignus traditione rei perficiatur, & res poſſidenda creditori detur; Hypotheca vero nuda conventione contrahatur, qua debitor ſupponit & obligat rem ſuam creditori, poſſeſſione retenta. Et ex hoc diverſo conventionis modo diverſum jus oritur: nam ex pignore oritur *Pignoratitia actio*, competens debitori, ut ſoluto debito rem ſuam repetat: ex hypotheca vero *Hypothecaria*, quæ accommodatur creditori adverſus debitorem, qui fidem contractus non implet. Aliæ differentiæ, quæ inter utramque hanc actionem commemorantur, omnes fere ex eo manant, quod hypothecaria ſit realis, pignoratitia autem perſonalis. Liberatur hypotheca, ſi creditor, non ſalva pignoris ſui cauſa, permiſerit rem vendi.

Verſ. inter. pignus h. t.

l. 158. ff. de R. J.

Quid probare tenetur, qui hypothecariam movet?

Quatuor. I. Probare ipſum debitum obligationemque perſonalem debet. II. Pignoris conventionem. III. Debitoris ſive rei moram, illiuſque, ſi cum tertio agatur, excuſſionem. IV. Rem obligatam in bonis fuiſſe debitoris tempore obligationis.

l. 15. §. 1 ff. de pign.

De Actionibus Prætoriis in personam.

Quot sunt Actiones hujusmodi?

§. in personam. Dixi supra, esse tres: *Constitutæ pecuniæ* sive *De Constituto*, *De peculio*, & actionem in factum, quæ oritur *Ex jurejurando*.

Quæ est Constitutæ pecuniæ Actio?

l. 2. C. de constit. pec. & tit. ff. eod. Est actio Prætoria personalis, quæ datur adversus eum, qui citra stipulationem constituit se soluturum id, quod prius ipse vel alius, quacumque ex causa, etiam ex nudo pacto, naturali tantum obligatione debebat. *Constituere* enim nihil aliud est, quam promittere solutionẽ pecuniæ, vel alterius rei, antea debitæ: v. g. si centum, quæ Titius tibi debet, constituam me soluturum; vel si centum, quæ tibi debeo Antuerpiæ, constituam promittamve nudo pacto me Lovanii soluturum. Ideo Prætoria est actio, quia jure civili ex nudo pacto non datur actio.

Cur ex nudo pacto datur hic actio?

l. 7. §. 4. ff. de pact. Datur non propter geminationem pacti; nam pactum nudum, etiam centies repetitum, actionem non parit: sed ideo quia hoc pactum ad aliquam aliam obligationem præcedentem accedit. Nam qui constituit, non simpliciter promittit se daturum, (ut alias pacto nudo fieri solet) sed deliberate promittit se soluturum, quasi jam debeatur; ideoque non tam novum debitum contrahit, quam con-

contractum agnoscit, & se soluturum affirmat.

Quæ est Actio de peculio?

Est actio Prætoria, personalis, competens ei, qui cum filiofamilias vel servo, peculium habentibus, contraxit, adversus patrem, vel dominum, ut peculio tenus: deductis his, quæ naturaliter ipsis debita sunt, condemnentur. Dico, *peculio tenus*; quia non tenentur in solidum, sed eatenus tantum, quatenus est in peculio, sive quatenus vires peculii patiuntur. Peculium vero est veluti pusillum patrimonium, quod pater ac dominus per filios & servos tractari patitur.

§. actio nec autem l. 1. ff. quod cum eo. l. 5. §. 3. & l. 9. §. 2. de pecul.

Cur introducta a Prætore?

Quia Jure civili nulla talis actio fuit prodita; nemo enim ex alieno actu vel contractu obligatur, sed quisque ex proprio: at nec filius pro patre, vel pater pro filio proprie & directe obligatur; multo minus dominus pro servo. Sed Prætor æquitate motus actionem hanc concessit: æquum enim est, ut, quia pater vel dominus ex peculio filii vel servi lucrum sentit, etiam onus sustineat obligationis & actionis. Deinde concedendo peculium, permisisse quoque videtur pater filio, aut dominus servo, ut contrahat & negotietur.

l. 11. ff. de oblig. & act. & tit. C. ne fil. pro patre. l. 149. ff. de R. J.

Quæ est actio ex Jurejurando competens?

Quam Prætor accommodat ei, qui postulante adversario juravit sibi aliquid deberi. Nam Jure civili, uti ex pacto nudo,

§. item si quis.

do, ea & ex jurejurando non nascitur actio. Prætor vero, supplendi Juris civilis causa, actionem in factum accommodat, quæ non ex nudo quidem jurejurando, sed ex causa præcedendi datur; per quam hoc unum quæritur, an juraverit quis: non item an ei debeatur; cum quæstio quasi transacta censeatur juramento, quod ideo litis decisorium vocant.

l. 56. ff. de fide. juss. l. 5. 7. & c. de de jure-jur.

Quotuplex est hoc litis decisorium juramentum?

Triplex: *Voluntarium*, *Judiciale*, & *Necessarium*.

Voluntarium est, quod pars parti ex conventione extra judicium defert. In eo illud singulare est, quod nemo ab initio id invitus recipere cogatur, semelque susceptum referri non possit.

Judiciale, quod pars parti defert in judicio, quodque deferenti referre potest is, cui delatum est.

l. 17. l. 34. 36. & 58. ff. de jurejur. *Necessarium*, quod a judice uni ex litigatoribus defertur in causis dubiis: & hoc quoque referri non potest neque judici, neque alteri parti. Ex omnibus autem his speciebus datur ista jurisjurandi actio.

Quid necessarium in juramento præstando?

Quod is, qui jusjurandum adversario defert, prius de calumnia jurare debeat, nisi forte patronus vel parens sit. Habet etiam facultatem referendi jusjurandum illi, qui detulit, & tunc jusjurandum de calumnia ab eo exigi non potest. Quæ

ta-

tamen facultas referendi cessat in actionibus ex maleficio descendentibus, quia lex non permisit nominatim, jusjurandum in his actionibus referri.

De Actionibus Prætoriis pœnalibus.

Quot sunt tales Actiones,

Induxit quamplures Prætor, quarum hic tres tantum enumerantur: *De albo corrupto* sive *albi corrupti: ex edicto De in jus vocando: ex edicto Ne quis eum, qui in jus vocatur, vi eximat.* §. pœnal.

Quid est actio Albi corrupti?

Est actio popularis, adversus eum competens, qui quid ex albo Prætoris, quod jurisdictionis perpetuæ causa propositum erat, dolo malo per se, vel per alios corruperit, vel album sustulerit atque amoverit. Pœna est quinquaginta aureorum. Si plures corruperint, omnes in solidum tenentur, nec præstatio pœnæ ab uno liberat alium. Ratio est, ut contempta Prætoris majestas omnino vindicetur. l. 7. ff. de jurisd. l. 12. 24 & ult. ff. de in jus voc.

Quæ est actio ex Edicto De in jus vocando?

Est in factum actio, qua convenitur is, qui contra Prætoris edictum, venia non impetratata, in jus vocaverit, quem vel potestatis, vel honoris, vel reverentiæ respectu non potuit nec debuit vocare, ut sunt parentes, patroni: quibus propterea hæc actio competit, ad pœnam quinquaginta aureorum. Ratio l. 4. & ult. ff. d. t.

posita est in læsa reverentia, hujusmodi personis debita.

Quæ est Actio ex Edicto, Ne quis eum, qui in jus vocatur, vi eximat?

l. 1. & 5. §. 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc. l. 103 ff. de R. J. Est similiter in factum actio; qua tenetur is, qui vocatum in judicium, per se vel per alium, vi exemerit, & fecerit, quominus vocatus ad judicem competentem iret, cum nemo de domo sua extrahi debeat. Datur non ad certam pœnam, sed ab actore, cui ea cedit, æstimandam; & si plures unum exemerint, in singulos dabitur in solidum. Ratio est, quia istiusmodi violentia ministr. justitię contemnuntur, & cognoscendi potestas iis aufertur.

De Actionibus Prætoriis Præjudicialibus.

Quæ dicuntur Præjudiciales Actiones?

§. præjudiciales. Per quas præjudicatur aliis causis; ita ut, cum de his pronunciatum est, eadem opera etiam de aliis, quæ inde pendent, simul judicatum videatur, potissimum ubi de statu personæ quæstio incidit, de quo primum cognosci debet, & interim alię silent quæstiones: primaque quæstio præjudicium facit illis, ita ut ex illius eventu dependeat decisio aliarum controversiarum. Harum actionum tres hic adferuntur species.

l. 7. cum seq. l. 24 & 27. ff. de lib. causa. I. Per quam quæritur de statu alicujus. liberne sit, an servus, & vocatur *Liberalis causa*, & *Præjudicialis*: quia si causa fuerit decisa, & fuerit declaratus servus, qui in quasi possessione erat libertatis,

con-

consequenter dominicæ potestati & actionibus de peculio præjudicium adferet.

II. Ingenuitatem concernit. Nam si patronus a Mævio operas petat, quærendum primo, an sit ejus libertus: quo probato, præstandæ ab eo erunt operæ: alias rejici debet actor, cum ingenuus operas debere nequeat. l. 2. §. 1. ff. si lib. ingen. esse dic. ff. de agn. & alend. lib.

III. De partu agnoscendo, qua filius, vel mater pro filio, antequam ad alimentorum judicium veniat, intendit se filium esse, & contendit, ut pater esse pronuntietur. Si vicerit filius, quæstioni principali præjudicium factum erit, causaque decisa, ad alendum cogetur pater: secus, si non vicerit.

Præjudiciales istæ actiones suntne in rem?

Videntur esse in rem, sed improprie; quia non nascuntur ex dominio aut jure in rem, sed ex jure in personam: ut cum quæritur, an Sejus sit Titii filius, an libertus, an servus. Sunt tamen quodammodo in rem: nam vindicatur hic servitus, aliudve jus, quod in persona habetur, ut libertas, ingenuitas, aliave hujusmodi personæ conditio. Unde *actio libertatis* est quasi ex jure proprietatis in servum: *actio ingenuitatis*, quasi ex jure dominii in liberum: *actio familiæ*, quasi ex jure dominii in filiumfamilias.

III. DI-

III. DIVISIO ACTIONUM in persecutorias Rei, Pœnæ, & Mixtas.

Unde desumpta est hæc divisio?

§. seq. Desumta est a causa finali, sive a qualitate eorum, quę petuntur. Quicquid enim actione aliqua petimus & persequimur, est vel res, vel pœna; vel partim res, partim pœna.

Quæ sunt actiones Rei persecutoriæ?

§. rei persequendæ l. 34. ff. de O. & A. Quibus perseqnimur id, quod ex patrimonio nostro abest, vel nostra interest. Abest autem, vel quod e re nostra penes alium est, vel quod nobis ab alio debetur. Illud actione in rem petimus, hoc actione in personam.

Itaque rei persequendæ causa comparatæ sunt *omnes in rem actiones*. Item *actiones in personam fere omnes:* quæ scilicet ex contractu originem trahunt, veluti mutui, commodati, depositi, mandati, pro socio; ex emto, vendito, locato, conducto; his enim omnibus simplum, hoc est, solam rem persequimur.

Cur dicitur, fere omnes *in personam actiones esse rei persecutorias?*

Vers. plane. l. 1. §. 4. ff. de pos. Quia actio excipitur depositi, utique ex causa tumultus, incendii, ruinæ, naufragii: idque adversus inficiantem sive negantem rem apud se depositam esse. Nam eo casu mixta est actio, partim realis, partim pœnalis, qua deponens persequitur non tantum id, quod patrimonio

suo

suo abest, sive ipsam rem, quæ deposita est; sed ulterius agit ad pœnam, id est, duplum rei depositæ: quod duplum tunc pœnæ nomine dandum est, quando depositarius, inficiatus depositum, convictus eo nomine fuerit. Ratio, cur in duplum condemnandus veniat, quod grave sit eo casu fidem fallere; quippe crescente perfidia adversus afflictos usurpata: & in ejusmodi necessitatis tempore deprehensos, quo consuli illis æquissimum est,

Quæ sunt actiones Pœnæ persecutoriæ?

Quibus actor petit, quod nec sibi abest, nec reo abest: quemadmodum obtinet in furti actione, qua vel duplum, vel quadruplum petitur, nec res inest: sed extra pœnam persequitur ipsam rem dominus, aut is, cujus interest habere rem, vel rei vindicatione, petens rem suam esse; sive fur ipse eam rem possideat; sive alius quilibet; vel condictione furtiva, tam adversus furem, quam ejus heredem, & quosvis successores: Itaque *illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit:* quia qui pœnæ est obnoxius, non potest alium ad pœnæ solutionem compellere.

§. ex maleficiis, l. 25. ff. de O. & A.

l. 5. & 7. ff. de cond. fur. l. 154. §. 1. ff. de R. J.

Quæ dicuntur actiones Mixtæ?

Quibus partim rem, sive id, quod nobis seu patrimonio nostro abest, partim pœnam persequimur. Exempla earum tria hic exponuntur, in actione *Vi bonorum raptorum*, *Legis Aquiliæ*, & *De Legato locis piis relicto*.

§. Vi autem.

Osten-

Ostende, actionem Vi bonorum raptorum esse mixtam?

§. 1. sup. de vi bonor. rap. Quia est in quadruplum ejus, quod raptum est, & in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem est tripli id est, præter rem, pœnæ loco triplum exigitur. Et in quantum pœnalis est, durat anno tantum: in quantum rei persecutoria, eatenus est perpetua.

Ostende id ipsum in Actione Legis Aquiliæ?

Vers. sed & legis. l. 22. §. 3 & 10. ff. ad l. Aquil. l. 4. C. eod. In primis adversus inficiantem in duplum agitur, nimirum si reus conventus neget, se damnum dedisse, & deinde convincatur; tenetur enim in duplum, id est, & ad rem, & ad damni dati æstimationē. Præterea mixta est, quandoquidem damnetur quis præstare, non quanti res est, cum damnum datur, sed quanti plurimi in eo anno fuerit. Atque ita id, quod excedit præsentem rei æstimationem, pœna dicitur.

Ostende similiter in actione, quæ pro legatis piis competit?

§. item mixta. Quia si heres, vel is, qui gravatus est, a testatore, jubeatur, ut præstet legata Ecclesiis, aliisque piis locis relicta, isque neget legata relicta esse, vel ea præstare differat, conventus in judicio, convictusque eo nomine, compellitur & ipsam rem vei pecuniam, quæ relicta est, dare, & aliud tantum pro pœna; & sic in duplum fit condemnatio. Insuper si per semestre differat hujus legati pii solutio-

Novel. 131. c. 12. Anth. similiter.

nem,

nem, amittit Falcidiam. Quin etiam si decreto judicis heres monitus intra annum jussa testatoris exsequi neglexerit, indignus habetur hereditate, salva tamen legitima. Cod. ad L. Falc. auth. hoc amplius. C. de fideicom.

Suntne aliæ actiones, quæ mixtam causam obtinere dicuntur?

Sunt nimirum actio *Familiæ erciscundæ*, *Communi dividundo*, & *Finium regundorum:* quæ ideo dicuntur *mixtæ*, quia tam in rem, quam in personam directæ, & quia duobus constant, id est, rebus atque præstationibus. Quatenus enim per eas petitur dividi vel distinqui res, eatenus in rem sunt: quatenus in easdem veniunt præstationes personales, eatenus sunt in personam. Dicuntur & ideo *mixtæ* hæ actiones, quia in iis uterque litigatorum actor est & reus, cum par causa omnium videatur: quamvis magis placuerit, eum videri actorem, qui prius ad judicium provocat. §. quædam actiones.

Quæ est actio Familiæ erciscundæ, & cur mixta?

Est actio mixta, competens coheredibus de dividenda hereditate, & de eo, quod alterum alteri præstare oportet. *Familia* enim hic nihil est aliud, quam hereditas: & *Erciscere* veteribus idem erat, quod dividere. Itaque eatenus hæc actio in rem est, quatenus coheres postulat hereditatem dividi, partemque suam ex communi hereditate quasi vindicat; quatenus vero agit ad impensas in res hereditarias a se bona fide factas, l. 22. & 25. ff. famil. ercisc.

ctas, vel ad fructus ex fundo hereditario a coherede perceptos, eatenus in personam est.

Quæ est actio Comuni dividundo?

l. 3. & 4. §. 3. ff. comm. divid. Est similiter mixta actio, descendens quasi ex contractu, quæ datur iis, inter quos res aliqua est cõmunis, ex causa vel legati, vel donationis, vel alia quacumque, excepta causa societatis, & datur ad hoc, ut ea res dividatur. Atque eadem ratione mixta dicitur, cum quisque quod suum est petat; & si fuerint personales præstationes, agat ad expensas, meliorationes, fructusque ex re communi perceptos.

Quæ Finium regundorum?

l. 2. & 4. ff. finiũ reg. Est & hæc actio mixta, competens illis, qui confines habent agros, ad hoc ut fines sive termini dirimantur, ac distinguantur, vel alicui partium edjudicentur. Et eatenus in rem est, quia vindicationem continet finium; quatenus vero in hoc judicium venit, quod alterum alteri eo nomine præstare oportet, eatenus est in personam.

IV. DIVISIO ACTIONUM a quantitate rei petitæ.

Quantum qualibet actione persequi licet?

§. omnes. autem. *Omnes actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum.* Ultra quadruplum nulla actio extenditur, nempe pecunia-

ria

ria & civilis, quia criminaliter etiam ultra peti poteſt. Ratio, cur ultra quadruplum non extendantur actiones, eſt, ut modus ſit aliquis pœnarum, cum infinitas in jure ſit odioſa.

Quænam actiones in ſimplum conceptæ ſunt?

Quæ ex ſtipulatione & mutui datione, ex emto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quamplurimis cauſis oriuntur, quæque tantum ſunt rei perſecutoriæ: quamquam hoc fallat in actione depoſiti, & in eo contractu, in quo intereſſe & pœna eſt appoſita. §. in ſimplum.

Quæ in duplum?

Quibus præter rem, nobis debitam, aliquid ultra petimus, quod eſtimationem ejus rei duplo excedat. Quarum hic quinque numerantur ſpecies. §. in duplum.

I. *Actio furti nec manifeſti*, in qua non quod intereſt, duplatur, ſed verum rei pretium. l. 50. ff. de furt. §. 4.

II. *Actio damni injuria ex Lege Aquilia*, in qua contra non duplatur verum rei pretium, ſed omne id quod intereſt. ſup. ad L. Aquil

III. *Depoſiti* ex cauſa incendii, tumultus, ruinæ, naufragii, adverſus inficiantem; in qua actione duplo ſimplum ineſt. l. 2. ff. depoſiti.

IV. *Servi corrupti*; quæ oritur ex delicto ejus, qui ſervum alterius dolo malo, & calliditate quadam corrupit, in qua totum intereſſe & damnum duplatur. l. 10. ff. de ſervo corrupt.

V. *Actio ex teſtamento*, quæ pro legato venerabilibus locis relicto competit adverſus heredem, differentem ejus ſo- d. ſup. h. t. §. 19. l. fin. §. de

lu-

jure de- lib. lutionem, donec judicio conveniatur; aut etiam adversus inficiantem, in duplum est, prout & in duplum adversus eum est actio, qui ex bonis defuncti celaverit quædã, ne repertorio infererentur.

Quæ in triplum?

§. tripliciter. Ejusmodi actiones hodie in usu non sunt ideo quod viatores, qui in jus vocant, & judicata exigunt, veluti executores litium, sportularum nomine nihil exigere possint. At Justinianus peculiarem legem ob majores sportulas introduxit, quæ *Condictitia* dicitur.

Quæ in quadruplum?

§. quadrup. I. *Actio furti manifesti*, in qua quadruplum totum est pœna.

§. fin. sup. de furt. l. 4. §. 1. ff. quod metus caus. II. *Quod metus causa*, quæ ei datur, qui justum metum passus est, ob quem forte rem suam dereliquit, aut coacte vendidit, adversos eum, qui metum talem intulit. Et hæc actio intra annum datur in quadruplum, non aliter tamen, quam si reus judici, rem restituere jubenti, non obtemperet: post annum vero in simplum.

l. 15. §. 6 ff. de calumnia. III. *Actio de calumniatoribus*, quæ in eum datur, qui, ut calumnioso judicio aliquem divexaret, vel ut non vexaret, pecuniam acceperit, intra annum in quadruplum, post annum in simplum: in quo quadruplo, uti & in actione, *Quod metus causa*, inest simplum, ut scilicet fiat restitutio rei; & extra rem pro pœna præstetur triplum.

IV. *Condictio ex lege*, adversus execu-

cutores litium, qui plus æquo sportularum nomine exegerint; & proinde in quadruplum reddere coguntur,

Estne inter actiones dupli & quadrupli differentia?

Est; nam furti nec manifesti, & servi corrupti actiones omnino habent dupli condemnationem, sive quis negaverit, sive confessus fuerit: actiones vero Legis Aquiliæ, & depositi adversus inficiantes quidem duplicantur; in confitentes vero simpli condemnationem inducunt. Inter actiones autem, quæ sunt quadrupli, nihil interest, nisi quod in actione, *Quod metus causa*, si, qui rem vi abstulit, jussu judicis actoris restituerit, a quadruplo absolvatur, & quod in quadruplo res cōtineatur,

V. DIVISIO ACTIONUM
In bonæ fidei, & stricti juris.

Unde desumta est hæc divisio?

Dixi supra, desumtam esse ab intrinseca ipsarum actionum qualitate: quæ quidem qualitas exsecutionem respicit actionis, & potissimum ad judicem pertinet. Eoque referri possunt & arbitrariæ actiones, ut trimembris sit hæc divisio in actiones *Bonæ fidei*, *Stricti juris*, & *Arbitraria*.

Quæ igitur dicuntur actiones bonæ fidei, & stricti juris?

Bonæ fidei quidem dicuntur, in quibus Judex non inclusus certa actionis formula, sed liberius æstimat, quid quantum- § actionum.

ve

ve ex æquo & bono litigatorum alterum alteri præstare oporteat.

l. 90. ff. de V. O. *Stricti juris* vero sunt, quasi strictæ potestatis, in quibus Judex id, quod expresse inter contrahentes actum, vel de negotio legibus constitutum est, sententiæ suæ æquitate egredi non potest.

Quid, nonne in contractibus omnibus necessaria est bona fides?

l. 1. ff. de pact. l. 4 C. de O. & A. arg. l. 1. ff. de contr. emt. Est sane; idque propter naturalem consensum, qui intervenire debet; & quia nihil tam est congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter contrahentes placuerunt, servare: præ cæteris tamen in contractibus, qui inde bonæ fidei appellationem meruerunt. Qui cum magis necessarii sint, quam stricti juris, ideo providendum fuit, ut in illis ex bona fide omnia, etiam citra expressam conventionem, magis quam in stricti juris contractibus, non æque necessariis, peragerentur. l. 31. ff. depositi Quin & inter hos ipsos sunt quidam bonæ fidei & æquitatis veluti gradus, ut v. gr. in deposito, in quo bona fides est exuberantior.

Enumera jam Bonæ fidei actiones?

l. 1. 11. ff. de act. emt. l. 17. C. & l. 25. ff. locati l. 1. §. 17. ff. dep. l. 53. ff. pro socio l. 3. ff. de pign. act. Bonæ fidei actiones sunt in primis omnes ex contractibus juris gentium descendentes, veluti actio ex emto, vendito, locato, conducto; actio mandati; depositi, commodati, pro socio; pigneratitia. Item actiones quasi ex contractu, ut actio negotiorum gestorum, tutelæ, familiæ erciscundæ, communi dividundo. Item actio præscriptis verbis,

quæ

quæ de æſtimato proponitur, & quæ ex permutatione competit: quia permutatio vicem emtionis obtinet. l. 25. §. 18. ff. & l. fin. Cod. de pet. her.

Quid de petitione hereditatis?

Omni Veterum diſputatione ſublata, Juſtinianus eam retulit inter actiones bonæ fidei. Et recte; quia licet ſit in rem, convenit tamen cum negotiorum geſtione, quæ bonæ fidei eſt: & ſicut in illa, ita & in hac actione præſtationes perſonales, & hæ mutuæ veniunt, quæ imaginem habent actionum bonæ fidei.

Atque hæ omnes actiones bonæ fidei dicuntur, ob hanc potiſſimum cauſam, quoniam (ut in ſingulis generibus oſtendi) in his mutuum negotium geritur, ac obligatio ultro citroque naſcitur.

Quæ vero ſunt ſtricti juris actiones?

Reliquæ omnes; exceptio enim firmat regulam in caſibus non exceptis, veluti actio ex ſtipulatu, & quæ ex contractu mutui datur. Nam cum mutuo celebrato non agatur actione ex eo contractu, ſed lex ipſa certi condictionem præſtet, per quam actor adſtringitur ad certum petendum; ita ut arbitrium iudicis, quod verſatur in bonæ fidei contractibus, hic ceſſet; merito *actio*, quæ ex *mutuo* competit, ſtricti juris appellatur: uti & *actio ex ſtipulatione*, quod ſollemni verborum conceptione adſtringatur. l. 2. ff. de reb. cred.

Actio

Actio ex stipulatu pro dote exigenda estne stricti juris?

l.un. C. de rei ux. act. Regulariter est stricti juris: verum cum rei uxoriæ actio, in cujus locum Justinianus actionem ex stipulatu, ut pleniorem, surrogavit, fuerit bonæ fidei, placuit ut & hæc, in majorem dotis favorem, esset bonæ fidei, & competere non tantum in casum interpositæ stipulationis, verum etiam omissæ. Tacite etiam interposita fingitur favore mulieris. Nam si extraneus simpliciter dotem dederit, non censetur ipse eam sibi reddi stipulatus, sed mulier; cum talis magis donasse mulieri, quam sibi aliquod jus servasse non stipulando, videatur.

d. l. un. §. 13.

l.69. §.4 & l. seq. ff. de jur. dot. Adeoque favorabilis est causa dotis, ut, si pactum, quo dos est constituta, sit ambiguum, aut stipulatio, quæ in ea constituenda intercessit, inutilis, semper in eam partem inclinet decisio, qua dotes magis adjuventur, quam evanescant: prout vult regula: *In ambiguis pro dotibus respondere melius est.*

l. 58. ff. de R. J.

Cui datur hæc ex stipulatu actio, adversus quem, & quando?

l.5. & 6. Cod. de dot. promiss. Datur marito, *pro dote promissa*, sed nondum data, consequenda: sive ea promissa sit stipulatione, sive nuda pollicitatione, contra uxorem, quę dotem promisit, vel contra socerum, ejusve heredes; vel etiam contra extraneum, qui pro muliere se dotem daturum pollicitus est.

dict. l. unic. Datur & uxori *pro dote*, marito data, repe-

repetenda, vel etiam patri, aut heredibus ejus, contra maritum ejusque heredes. Idemque dicendum de extraneo, qui pro muliere dotem dedit, eamque sibi reddi stipulatus est.

Datur his, *soluto matrimonio*, quod fit morte, vel divortio: quia tunc sine causa dos apud maritum est, cessante onere matrimonii, cujus nomine est data. Quod si tamen maritus vergat ad inopiam, & facultatibus labatur ut periculũ sit, ne dos sua mulieri pereat; poterit mulier etiam constante matrimonio dotem repetere,

Quod privilegium dedit Imperator mulieri de dote agenti?

Dedit ei jus tacitæ hypothecæ in omnibus mariti bonis pro repetenda dote: cui privilegio conjunctum est jus prelationis, per quam mulier præfertur creditoribus, hypothecam anteriorem habentibus, non tantum tacitam, sed & expressam. Voluit enim Imperator plene consultum mulieribus; &, ne ullum periculum circa dotem sustineant, generaliter constituit, ut *omnibus creditoribus* præponantur, etiam illis, qui ceteros tempore antecedunt.

l. 29. & 30. C. de jut. dot.

l. 12. C. qui pot. in pig.

An hoc privilegium heredem, aut filium sequatur?

Heredem non sequitur: quia non actioni datum, sed mulieri. Licet enim personam defuncti, ad jus quod attinet, heres repræsentet, non habet tamen illas causas beneficii, quæ facti sunt; propterea quod successio, quę juris est, tantum transferat jura, non etiam facta. Concessum tamen

l. un. C. qui priv. dot.

men dotis privilegium filio, dotem matris, aut aviæ suæ repetenti. Unde possunt hic appellari illæ juris regulæ, quod ubi *conditio personæ locum facit beneficio*, id est, quando persona est causa proxima beneficii, hoc cum ea extinguatur, & in heredes non transeat. At vero privilegium, quod non personæ, sed causæ, aut actioni tribuitur, hoc ad quosvis successores transeat.

l. 68. & l. 196. ff. de R. J.

Quænam igitur inter bonæ fidei & stricti juris judicia sunt differentiæ?

§. in bonæ fidei.

Quinque potissimum recensentur.

I. Quod in *bonæ fidei judiciis* libera potestas permitti videatur Judici ex bono & æquo, neglecta verborum contracta subtilitate, æstimandi, quantum actori restitui oporteat. Contra *in stricti juris judiciis* non potest Judex in plus condemnare reum actori, quam petitum sit: Et nisi, quod petitur, palam exprimatur, omissum intelligendum est. Quare stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collocata conditione. *At in bonæ fidei judiciis, ubicumque confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus conditio, pro bono viri arbitrio hoc habendum est:* non pro qualicumque domini arbitrio. Neque enim debet in arbitrium ejus, cum quo contrahitur, conferri, an sit obstrictus, necne.

l. 17. & 99. ff. de V. O. l. 22. §. 1 ff. de R. J.

l. 7. ff. de contr. emt.

II. Quod in *bonæ fidei judiciis* statim ab initio fructus debeantur, & post moram usuræ; idque officio judicis, cum ex obligatione non veniant. In *strictis* vero fructus nonnisi a tempore litis contestatæ ve-

l. 32. §. 2 ff. de usur.

l. 5. ff. locat. l. 17

veniunt, & similiter usuræ nunquam nisi lite contestata currunt, & non aliter in pecunia credita, quam si in stipulationem fuerint deductæ, ne contingat alias in mutuo accipientem obligari in plus, quam revera numeratum sit. C. eod. l. 3. C. de usur.

III. Quod in *bonæ fidei judiciis* juretur in litem; non ita passim in *strictis*, in quibus certa forma judicandi est præscripta. Et si quādo in iis juratur, ideo est, ut vera æstimatio rei, quæ non exstat, habeatur. l. 4. §. 1. & l. seq. ff. de in litem jur.

IV. Quod contractus *bonæ fidei*, cui dolus causam dedit, sit ipso jure nullus; non etiam, si dolus incidat in contractum. At contractus *stricti juris*, cui dolus causam dedit, valet ipso jure. dixi sup. l. 3. tit. 14.

V. Quod olim in *bonæ fidei judiciis*, si quid invicem præstare actorem oporteret, compensatio fieret ipso jure; in *strictis* vero ex rescripto Divi Marci, opposita doli mali exceptione induceretur: quia dolo facere videtur is, qui petit id, quod statim restituturus est. d. §. in bon. fid. l. 173. §. ult. ff. de R. J.

Verum eam differentiam sustulit Justinianus, constituens, ut in qualibet actione, tam stricta quam bonæ fidei, tam personali quam reali, compensatio fiat ipso jure; minuatque debitum, modo id liquidum sit, & ante rem judicatam a patre proponatur, propositumque probetur, ut judici constare possit, pecuniam invicem deberi. Neque enim divinare is potest, an quicquam actor vicissim debeat, ut locus sit compensationi. l. fin. C. de compens. l. 4. C. eod.

Quid igitur est Compensatio?

l. 1. & 3. ff. de compens. *Compensatio est debiti invicem, & crediti inter se contributio*: nam unusquisque creditorem suum, eumdemque debitorem petentem submovet, si paratus est compensare. Estque ideo necessaria compensatio, quia nostra interest potius non solvere, quam solutum repetere, ne videlicet frustra fiat per plura, quod potest fieri per pauciora.

Quando, & in quibus rebus est locus Compensationi?

l. 6. 10. & 14. ff. & l. 4. C. de compens. Jam dixi, in omnibus actionibus tam bonæ fidei, quam stricti juris; tam in rem, quam in personam, compensationem ipso jure admitti. Quod & procedit, quacumque ex causa, civili vel naturali, aliquid debitum sit; adeo ut & maleficia mutua compensatione tollantur, dummodo civiliter ex maleficio agatur. Quod naturaliter debetur, quia verum est debitum, nec solutum repetitur, etiam compensatione tollitur, modo exceptione perimi non possit, quod debetur. Item res fungibiles inter se modo ejusdem sint bonitatis, compensationem admittunt.

l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. l. 18. in pr. ff. de pign. act. Dixi similiter, debitum oportere esse liquidum & certum. Unde neque inter se, vel genera diversa, vel species diversæ, neque species cum quantitate, vel contra, compensari possunt: quia ut aliud pro alio solvi invito creditori non potest, ita neque compensari, cum compensatio sit quædam solutio. Deinde in species cadit affectio, & una dicitur pretiosior altera,

tera, ut plerumque in iis æqualitas considerari non possit.

Cur actioni depositi opponi Compensatio nequit?

Id propterea iniquum esse credidit Imperator, ne sub prætextu compensationis quis depositarum rerũ exactione defraudetur; idque propter bonam fidem, quæ hic exuberantior est, quæque deponenti rem reddi jubet, nec patitur eam ullo quęsito colore retineri; adeo ut nec depositum cum deposito compensari possit. §. in bonæ fidei 30. l. ul. Cod. de compens.

De Actionibus Arbitrariis.

Actionis Arbitrariæ suntne bonæ fidei an stricti juris?

Sunt natura sua stricti juris, & nonnisi ex accidenti aliquo extrinseco sunt arbitrariæ, id est, ex arbitrio judicis dependentes: atque eatenus differunt ab actionibus stricti juris, quia præcedit hic arbitrium sive jussio judicis, præter naturam actionis propositæ, propter factum aliquod dolosum, veluti propter contumaciam rei conventi, actori nõ satisfacientis. Quo etiam fit, ut in actionibus hujusmodi fere incertum quid petatur; aut æstimatio incerta, jurejurando in litem actoris, vel arbitrio judicis taxanda. §. præterea 31 h. t.

Cur ergo dicuntur arbitrariæ, & quis finis earum?

Quia in his actionibus Judex, priusquam negotium definiat, interloquendo arbitratur, quemadmodum actori satis- l. 18. §. 9 ff. de dolo. l. 68. ff. de rei vind.

 fieri

fieri debeat; cujus is effectus est, ut qui judicis arbitrio paruerit, & satisfecerit intra tempora ab eo dicta, evitet pœnam, & solam rem præstet. Sin minus, tunc sequitur condemnatio secundum rigorem juris, atque etiam in id, quod actoris interest, & in quantum ab eo juratum fuerit.

Quæ vero sunt differentiæ inter arbitrarias & bonæ fidei actiones?

d. §. bonę fidei. I. Quod in *actionibus bonæ fidei* judici libera sit potestas ex æquo & bono æstimandi, quantum actori restitui debeat: in *Arbitrariis* quemadmodum actori satisfieri oporteat; idque non ex natura actionis, sed judicis arbitrio pendet; nec tamen libere, qualis est illa libera potestas in bonæ fidei actionibus, sed potius sub quadam conditione; nisi is, cum quo agitur, ad jussum, & judicis interlocutionem actoris satisfaciat, veluti rem restituat, exhibeat, solvat.

d. §. pręterea, §. item actionib. II. Quod *actiones bonæ fidei* omnes sint in personam, excepta hereditatis petitione; *Arbitrariarum* aliæ in rem, aliæ in personam.

III. Quod *actiones bonæ fidei* ex contractibus descendant nominatis; *Arbitrariarum* quædam ex contractu, quædam ex nuda conventione, quædam quasi ex delicto, quædam ex possessione vel quasi.

IV. In actionibus *bonæ fidei* ultro citroque nascitur obligatio, ut ex emto, vendito, locato, conducto: in *Arbitrariis* unius tantum obligatio est, ut in Publiciana, Serviana utraque, Quod metus causa, &c.

Enumera actiones Arbitrarias?

Imperator hoc loco recenset septem: in rem tres, *Publicianam*, *Servianam*, & *Quasi Servianam sive Hypothecariam*: in personam quatuor ut actionem, *Quod metus causa*, *De dolo*, *De eo quod certo loco*, & *Ad exhibendum*. Plures vero esse satis indicat idem Imperator, cum addit, alias enumeratis esse similes. Cujusmodi sunt in rem quidem, ut *Rei vindicatio*, *Confessoria*, *Negatoria*, *ac Pauliana*: in personam vero, *Faviana seu Calvisiana*, *Rerum amotarum*, *Redhibitoria*, *Actio in factum de Publicanis*, *& in factum Actio ex Edicto*, *De alienatione judicii mutandi causa facta*. §. praeterea h. t. l. 14. ff. Quod met. causa &c.

Ostende, actiones hic enumeratas esse arbitrarias?

In primis *Publiciana est arbitraria*: quia in hac judex rem restitui jubet, absolviturque reus, si restituat, alioqui manu militari res ab eo auferetur, quemadmodum in rei vindicatione. Si vero dolo desierit possidere, sequetur gravis illa condemnatio, quanti in litem actor juraverit, judexque aestimaverit. l. 16. §. 3 ff. de pign.

II. *Serviana & Hypothecaria*: quia in hac judex praecipit possessori, ut rem pignoratam creditori restituat: cujus arbitrio si pareat reus, aut pecuniam creditori solvat, absolvetur. Alioqui, cum in rem sit actio, manu militari res ab eo auferetur: vel si dolo desierit possidere, delusceritve praeceptum Judicis, tanti condemnabitur, quanti in litem ab actore jura- l. 14. §. fin. ff. de in lit. jur.

tum fuerit, moderando in omnibus pro arbitrio Judicis jurejurando, ne arrepta hac occasione in immensum juretur.

l. 1. 14. §. 4. ff. Quod met. caus. III. *Actio quod metus causa:* quia si rem per vim ablatam is, cum quo agitur, ad Judicis arbitrium non restituat, quadrupli pœnam sustinebit; quam tamen evitabit restituendo rem.

l. 28. ff. de dolo malo. IV. *Actio de dolo;* quia si is, qui dolo malo circumvenit aliquem, arbitrio judicis rem non restituat, sequitur condemnatio, quanti ea res est (id est, in id, quod actoris interest, dolo deceptum non esse) infamiaque notabitur. Si vero ante condemnationem restituat, evitabit ejusmodi pœnam.

l. 1. 3. 5. ff. de eo quod cert. loc. V. *Actio de eo, quod certo loco;* quia qui certo loco constituit se soluturum, conveniri hac actione potest, etiam alio in loco; sed Judex arbitrabitur, quanti intersit; vel rei, Ephesi potius solvere, quam eo loci, ubi convenitur; vel actoris, eo loci potius solvi, de quo inter eos convenit.

l. 3. §. 2. ff. ad exhib. l. 4. C. eod. VI. *Actio ad exhibendum:* quia hæc datur, si intersit actoris, rem exhiberi: qui si probaverit interesse suum, jubetur reus exhibere, condemnandus alioqui, si non paruerit, quanti in litem juraverit actor.

Quodnam in hisce, & bonæ fidei actionibus Judicis est officium in ferenda sententia?

§. curare. Curare debet Judex, inquit Imperator, ut omnino, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum sit: ut v. g. in actionibus bonæ fidei in-

incerta est petitio, in arbitrariis quasi incerta. Incerta autem pronuntiatio, cum non ponat finem controversiæ, nullius erit momenti, nec vim rei judicatæ obtinere potest. Poterit tamen sententia ita proferri: *Solve, quod, vel quantum, petitum est:* quia sufficit, si ex libello, vel aliqua parte actorum constet de quantitate, ad quam relatio fiat in sententia. Alias libellum oportet esse certum, cui conformis solet esse sententia, saltem quoad rem petitam, causam, & actionem. l. 59. ff. de re jud.

Incertus igitur libellus potestne aliquando admitti?

Libellum ejusmodi quandoque admitti constat ratione incertæ obligationis; idque vel ex natura rei; vel quia petitur interesse, cujus incerta æstimatio; vel quia rei petitæ præstatio ex electione pendet debitoris, ut in obligatione generis & alternativa: ita ut secundum libellum judex incertam sententiam proferre debeat, ne si ad speciem deveniat, injuriam irroget reo, qui in istiusmodi obligationibus electionem habet.

Quid, si agens intentione sua plus complexus fuerit, quam ad ipsum pertineat?

Cum sit in potestate ejus, quando velit experiri; & ante debeat rem diligenter explorare, & tunc agendum procedere, (ut habet juris Regula) Ideo enim causa cadebat, id est, rem vere debitam amittebat, actione tam personali, quam reali, nec facile restituebatur, nisi ob æta- l. 42. in fin. ff. de R. J. §. si quis agens. l. 1. & 11. ff. de minor.

Verf. fane. ætatem minorem lapfus effet, aut nifi tam magna jufti erroris caufa intervenifſet, ut etiam conftantiffimus quifque labi poffet. Qua ratione fuccurritur majori viginti quinque annis, qui univerfum legatum teftamento relictum petierit, cujus pars eo ignorante codicillis poftea prolatis exemta fit: quoniam probabiliter ignorare codicillos potuit, & ita in alieno facto errare; ut nihil dolofe facere petendo videatur, *qui ignorat caufam, cur non debeat petere*.

l. 177. §. 1. ff. de R. J.

Quot modis dicitur Plus peti?

Quatuor: nimirum *Re*, *Tempore*, *Loco*, *Caufa*. *Re* plus petit, qui majorem quantitatem, quam quæ obligatione continetur, actione comprehendit: veluti fi quis pro decem aureis, qui debentur, viginti petierit.

§. plus autem.

Tempore plus petit, qui quod in diem vel fub conditione debetur, petit ante diem, vel exiftentem conditinem.

Loco, qui quod certo loco fibi dare ftipulatus eft, alio loco petit pure, id eft, omiffa mentione loci ftipulatione comprehenfi: quo cafu judicis erit æftimare, quanti debitoris interfit folvere in loco convento potius, quam alibi.

Caufa, qui quod in genere, vel alternative debetur, petet in fpecie: vel ex alternativo debito rem certam. Ideo talis plus petere dicitur, quia cum alias in debito generali & alternativo electio fit debiroris, non autem creditoris; hanc illi eripit, fuamque hoc modo conditionem meliorem facit; debitoris vero

l. 74. ff. de R. J.

five

five adverfarii fui deteriorem ; quod fieri non debet.

Quid hodie juris eft circa Pluris petitionem?

Conftiruit Zeno Imperator, ut qui *plus tempore* petit, inducias temporis illius, quod conatus eft antevertere, duplicare cogatur; veluti fi uno menfe petierit citius, quam petere debuit, expectare cogitur duos menfes, & infuper impenfas liti reo refundere. Ex Juftiniani vero lege, qui *re*, *caufa*, *loco plus* petit, damnorum, quæ ex hac caufa fportularum nomine acciderint, in triplum fit condemnatio. Ratio veteris juris mutati, quia iniquam continebat fubtilitatem; ne tamen maneret impunita actorum temeritas & procacia, pro amiffione litis mitior hæc pœna inventa fuit.

§. fed hæc quidem.

tit. C. de Plus pet.

Quid, fi quis minus, quam ad eum pertineat, complexus libello fuerit?

Talis *fine periculo agit*, inquit Imperator, id eft, nihil incommodi fentit, cum nec caufa cadat, nec partem debiti amittat, quam petitione fua complexus non eft. Igitur fi, cum ei decem aurei deberentur, quinque fibi dari oportere intenderit; aut fi, cum totus fundus ejus effet, partem dimidiam fuam effe petierit, non impeditur reliquum in eodem vel alio judicio perfequi. Neque enim obftare rei judicatæ exceptio illi agenti poterit, cum de alia re agatur.

§. fi minus.

l. 13. & 14. ff. de except. rei jud.

Quid, si aliud pro alio petierit?

§. si quis aliud. Et hunc quoque *nihil periclitari placet:* ideoque in eodem judicio, seu in eadem instantia, cognita veritate, errorem suum emendare corrigereque ei permittitur.

Quousque vera emendatio libelli permissa est?

l. 3. C. de edendo. Existimo, ad sententiam usque permissam esse eam emendationem, quæ vel rei petitæ, vel actionis propositæ substantiam non immutat. Si igitur actor semel editæ actionis qualitatem emendare velit, ad sententiam usque audietur. Nisi forte hujusmodi qualitatis emendatio personam semel expressam factumve narratum mutaret. l. 23. ff. de judic. Ea vero emendatio, quæ vel actionem semel propositam, vel rem petitam immutat, solum usque ad litis contestationem licita est. Sunt qui & post contestationem hoc licere putent, ita tamen, ut actor reo expensas retardatæ litis refundat, eique novam actionem edat, concedatque spatium de ea deliberandi.

VI. DIVISIO ACTIONUM, A quantitate exsecutionis sive ab effectu.

Fitne semper in solidum condemnatio?

§. sunt præterea. Nequaquam: sunt enim quædam actiones, *quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur, sed modo solidum, modo minus*. Regulariter actionibus fere omnibus solidum, id est, integrum

grum debitum exigimus, & solidum præstandum venit, quia sententia debet esse conformis libello. Excipiuntur paucæ, quarum octo exempla subjicit hic Imperator, quibus minus, quam debetur, consequimur; idque non ex una causa, & potissimum ratione privilegii, vel personæ, cui tale privilegium tributum est.

Recense igitur exempla actionum, quibus non semper solidum, quod debetur, consequimur?

I. *Actione de peculio*, adversus patrem vel dominum competente, tenentur hi modo in solidum ejus, quod filiusfamilias, vel servus debet, si non minus in peculio sit; modo eatenus tantum, quatenus in peculio est. Ratio, cur non ultra vires peculii teneantur, est æquitas, quia jure Civili ex alieno contractu plane non tenentur. Cum ergo jure teneantur prætorio dumtaxat, non debent plus æquo onerari: præsertim cum conditio nostra per eos, quos in potestate habemus, fieri deterior non possit.

l. 47. §. 2 ff. de pecul.

l. 10. & l. 33. ff. de R. J.

II. *Actione de dote* maritus, qui alias stricto jure tenetur ad dotem soluto matrimonio restituendam in solidum, si dotis quantitati facultates ejus æquivaleant, eatenus condemnari debet, quatenus facere potest, id est, quatenus facultates ejus patiuntur. Nam *in condemnatione personarum* (inquit Paulus) *quæ in id, quod facere possunt, damnantur, non totum, quod habent, extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.* Nec enim fraudandus est alimentis maritus,

§. item si de dot. h. t.

l. 173. ff. de R. J.

l.un.§.5 Cod. de rei ux. act. ritus, ideoque non tantum dotis nomine, sed & ex aliis contractibus, maxime constante matrimonio initis, quatenus facere potest, conveniendus est. Idque ratione conjunctionis, quæ est inter maritum & uxorem, & consequenter honoris ac reverentiæ, quam marito debet uxor. Eadem ratio obtinet in persona mulieris, ut a marito non excutiatur, nisi quatenus facere potest. Item in persona soceri, cum & is parentis locum obtineat, debeaturque illi par reverentia a nuru.

Estne alia causa minuendæ de dote actionis?

Vers. propter retentionem, l.5. ff. de impens. in rem dot. Est: nam & propter retentionem dotis repetitio minuitur. Concessa enim marito est retentio ob impensas necessario in rem dotalem factas, quibus dos ipso jure minuitur; quatenus tamen ea in quantitate consistit, quia hæc diminutio est compensatio dotis cum impensis. Quod si in dotem data sit species, illam maritus retinet, donec impensas necessarias recuperaverit. Utiles autem repetit actione negotiorum gestorum; voluptuarias vero, quatenus patitur operis facies.

§. sed & si quis l. 16. ff. de jurisd. III. *Si parens a filio emancipato* conveniatur, non in solidum tenetur, sed in quantum facere potest. Idque suadet tum officium pietatis, & reverentia parentibus debita: tum quia excussos plane alere deinde coguntur filii, & eatenus videntur dolo petere, quod mox sunt restituturi. Et quod hic parentibus concessum, multo magis liberis ob eamdem

l. 183. §. fin. ff. de R. J.

hu-

humanitatis rationem, cum a parentibus conveniuntur, concessum crediderim.

IV. *Patronus* conventus *a liberto*, non ultra condemnatur, quam facere potest. Idque etiam patroni patronæve liberis & parentibus tribuitur, quibus omnibus honorem ita haberi lex voluit, ut nec famosæ in eos actiones instituerentur. l. 17. ff. d. t. l. 9. ff. de obseq.

V. *Si socius cum socio* judicio societatis agat, non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest, si sunt socii universorum bonorum, sive certæ alicujus negotiationis: idque propter jus fraternitatis, quod quodammodo est inter socios, quodque non fert rigidam & incivilem alterius ab altero exactionem: nisi quis se socium esse negaverit, aut ex doli causa sit obligatus.

VI. Qui *ex causa donationis* convenitur: quia promisit se donaturum, vel simpliciter donavit, sed nondum tradidit, non condemnabitur ultra, quam facere potest. Ratio est, ne liberalitate sua inops fieri periclitetur. Et discrepat ab aliis in eo, quod solus nonnisi deducto omni ære alieno facere posse intelligatur: pinguius enim donatori succurrere debemus, quam ei, qui verum debitum persolvere compellitur. Cui consentit, quod *Divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id, quod facere possunt, condemnandos*. Vers. idem est l. 19. §. 1 l. 19. & 50. ff. de re jud. l. 54. ff. sol. matr. l. 28. ff. de R. J.

VII. Ex causa *Compensationis* oppositæ admissæ non condemnatur quis in solidum, sed eatenus, quatenus summa petita excedit id, quod ipsi reo de- §. compensat. l. ult. C. de cōp.

be-

betur. Quod si judex compensationis rationem non habuerit, salva nihilominus manet reo debiti petitio: cui non oberit exceptio rei judicatæ, nisi causa cognita judex rejecisset compensationem.

§. fin. h. t. VIII. Debitor ad inopiam fortunæ vitio redactus (non etiam fraudulentus decoctor, quive dolo facit, quo minus solvat; vel qui ex delicto debitor est) *ex causa cessionis bonorum* carceris quidem injuria, & æris alieni molestia liberatur, non tamen obligatione, quæ

l. ult. ff. de cess. bon. l. 6. Cod. qui bonis cred. Novell. 135. sola solutione extinguitur. Manente itaque obligatione, is, qui bonis suis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere potest, convenitur, id est, ita ne defraudetur alimentis quotidianis. Inhumanum enim esset, spoliatum fortunis suis in solidum damnari & excuti. Fit autem cessio bonorum sola voluntate, quocumque modo declarata, sive verbo, sive per nuncium, aut epistolam: & tam in judicio, quam extra jus. Neque infamiam irrogat, sed opiniones ejus, qui bonis cedit, apud bonos viros gravat. Moribus hodiernis singulare est, ut diploma Principis, cessionis faciendæ causa, impetrari necesse sit, idque sollemniter in judicio comprobari: de quo exstat in Belgio Caroli V. Constitutio.

TITULUS VII.

Quod cum eo, qui in aliena est potestate, negotium gestum esse dicitur.

Dictum est, posse nos ex nostro contractu conveniri: possumus etiam alieno & agere & conveniri, nempe ex contractu eorum, qui in nostra sunt potestate, filiorum, & servorum nostrorum.

Quot dantur ejusmodi actiones?

SEx: *Quod jussu*, *Exercitoria*, *Institoria*, *Tributoria*, *De peculio*, *De in rem verso*, & in fine adjicitur *Exceptio Senatusconsulti Macedoniani*.

Cur eas constituit Prætor?

Quia cum Jure Civili quisque ex suo, nemo vero ex alieno contractu obligetur, neque pater ex filii, neque dominus servi ex contractu teneatur: Prætor æquitate motus, voluit patrem & dominum obligari ex contractibus filiorum & servorum; cum inde commoda sentiant juxta regulam, ut incommoda cujusque rei sequantur eum, quem sequuntur commoda, & contra. l. 11. ff. de oblig. l. 1. ff. de inst. act. l. 20. ff. de R. J.

Quid est actio Quod jussu?

l. 1. §. 1. & l. 3. ff. quod juss. Est actio Prætoria, personalis, quæ datur adversus patrem vel dominum, ex contractu filiifamilias, qui jussu patris sui, aut servi, qui jussu domini contraxerit; & quidem in solidum, quod jussum est dari. Ratio est, quia videntur ipsi jubentes contraxisse, eorumque fidem secuti contrahentes. Nec refert, expresse vel tacite dominus paterve jusserit; iniquum enim foret, non ratificare, quod jussum; & revocare, quod semel placuit, cum incommodo contrahentium.

Quid est actio Exercitoria?

§. eadem ratione l. 1. §. 5. & seq. ff. de exercit. act. Est actio Prætoria, personalis, qua in solidum tenetur exercitor navis ex contractu magistri, quem navi præposuit, & consequenter ex contractu ejus, quem magister sibi substituit. Quin etiam ex pluribus exercitoribus insolidum unus tenetur, ne alioquin actio hæc in favorem comparata flectatur in damnum, si, qui cum uno contraxit, in plures distringatur adversarios. Ideo autem in solidum datur, quia is, qui contrahit, non tam ejus, cum quo contrahit, quam ejus, cujus negotium geritur, fidem sequi videtur: qui sine dubio deciperetur, nisi is, qui præposuit, omnia magistri facta præstare teneretur.

Quis

Quis dicitur Exercitor, quis Magister?

Exercitor dicitur, ad quem quæstus quotidianus & lucrum navis pertinet, sive dominus sit navis, sive ab alio navem conduxerit. d. l. 1. §. 15. l. ff. §. fin. ff. ad leg. Rhod.

Magister autem, qui navi ab exercitore præpositus, & cui totius navis cura demandata & concredita est. Cujus vero conditionis aut ætatis sit magister, nihil interest, cum sibi imputare debeat, qui minus idoneum præposuerit. d. l. 1. §. 1.

Quid est actio institoria?

Est actio Prætoria, personalis, & rei persecutoria, quæ ex contractu institoris adversus eum, qui præposuit, in solidum ejus quod ex contractu debitum est, datur. Quia, qui cum institore contrahit, potissimum fidem domini præponentis secutus videtur. Æquum enim visum est Prætori, ut sicut dominus commodum sentit ex actu institoris, ita etiam ex contractu ipsius obligetur, & conveniatur juxta regulam, *Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet.* Vers. institoria. l. 149. ff. de R. J.

Quis dicitur institor; quis præponens?

Institor dicitur, qui tabernæ, aut cuilibet alii negotiationi præpositus est: sic dictus, quod negotiis gerendis instet. l. 3. & 18 ff. de inst. act.

Præponens dicitur dominus. Et parum refert, quis sit institor, masculus, an femina; liber, an servus; proprius, an alienus: item quis quæve præposuerit.

Institoria & Exercitoria actiones conveniuntne in quibusdam?

l. 1. §. 1. & l. 5. §. 1. ff. de inst. act.

Conveniunt in multis; nam utraque datur in solidum, & contra singulos, qui navem aut tabernam exercent. Utraque ad contractus omnes, omniaque negotia refertur. Utraque est perpetua; & tam heredi, quam in heredem datur. In utraque conditio spectatur præpositionis; non enim omne, quod cum institore geritur, statim obligat eum, qui præposuit; sed ita demum, si ejus rei gratia, cui præpositus erat, contractum sit. Neutra datur ei, qui præposuit, quia non indiget talis Prætoris auxilio, cum civilibus actionibus experiri valeat.

In quibus vero differunt?

l. 1. in pr. & §. 5. ff. de exerc. act.

In duobus potissimum. I. *Exercitoria* tenetur exercitor non tantum ex contractu magistri, verum etiam ex contractu submagistri. *Institoria* vero non tenetur præponens, nisi ex contractu solius institoris. Ratio diversitatis consistit in necessitate, in qua plurimum constitutus est magister: eoque casu locus, occasio, res non patiuntur deliberandi consilium. Secus est in institore; quippe jam res patitur, ut de ejus conditione quis dispiciat.

d. l. 5. §. 19.

II. *Exercitoria* tenetur in solidum pater, cujus voluntate filius exercuit nauticam negotiationem, ex contractu filii, vel magistri, a filio præpositi. *Institoria* vero non tenetur in solidum pater, si eo volente filius merces peculiares exerceat; sed venit in tributum una cum creditoribus peculiaribus.

Quid

Quid est actio Tributoria?

Est actio Prætoria, personalis, qua petitur, ut pater aut dominus, cujus filius servusve cum aliis contraxerunt, merces peculiares æqualiter cum creditoribus dividant. §. intro. duxit.

Debet itaque, pro rata debiti, inter dominum patremve & creditores fieri distributio: cujus si pateat iniquitas, ea ab arbitrio corrigi debet. Non tamen propterea hæc actio de dolo est, quamvis & ob dolum detur, sed magis rei persecutionem continet. l. 3. 5. 7. §. 1. l. 2. §. ult. ff. de trib. act.

Qua ratione inter dominum, vel patrem aliósque creditores distributio ista fiet?

Pone, mercem peculiarem esse triginta, in quam pater vel dominus quindecim crediderit, dum item extranei creditores singuli quindecim: dominus tributoria conventus, sibi accipiet decem, & extraneorum cuilibet etiam decem tribuet: ei enim Prætor hujus rei distributionem permittit. Quod si dominus decem dumtaxat crediderit, extraneorum quisque viginti, in merce autem peculiari sint triginta; accipiet sibi tum sex dominus, extraneorum autem cuique duodecim conferre debet. Atque ita fiet, ut totius mercis in solidum compleatur æstimatio; nullusque alio sit potior, cum damnum inter creditores æqualiter communicetur, quamvis tamen nullus debitum consequatur. l. fin. ff. de trib. act.

In-

In quo differt Tributoria actio ab Exercitoria & Institoria?

I. Exercitoria atque Institoria est de merce ejus, qui magistrum vel institorem præposuit: Tributoria vero de merce peculiari.

l. 141. ff. de R. J. II. Ex illis tenetur, qui navi vel tabernæ præposuit eum, qui contraxit. Ex Tributoria obligatur, qui scivit & passus est servum vel filium negotiari, & qui non protestatur, nec contradicit: *Nam qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est, eum non negare.*

III. Ex illis non tantum obligatur pater, vel dominus, qui filium vel servum præposuit, sed & is, qui liberum hominem vel servum alienum præposuit: Tributoria vero tenetur is, qui scivit, servum proprium negotiari.

IV. Ex illis denique actionibus tenetur in solidum is, qui præposuit. Tributoria convenitur pro rata pater vel dominus, si in distributione plus deduxerit, quam par erat.

Quid est actio de Peculio?

Est actio Prætoria, personalis, ex contractu earum, qui alieno juri subjecti sunt, proveniens, peculio tenus competens, ratione administrationis peculiaris. Æquitas hujus in eo est, quod ad quem spectat commodum, ad eum quoque spectare debeat incommodum.

Cui

Cui & adversus quem competit?

Competit his, qui cum personis alteri subditis contraxerunt; nisi hæ impuberes sint: tunc enim in id, quatenus locupletius peculium factum est, datur. Et adversus eos porrigitur, qui tales personas in potestate habent, sive filiifamilias, sive servi sint. Igitur si venditus fuerit servus, adversus novum dominum actio de peculio datur. l. 1. §. 4. ff. de pecul.

Quanto tempore durat hæc actio?

Durat perpetuo, quamdiu scilicet filius aut servus in potestate manent: cessat autem, si non dolo eis adimatur peculium. Quod si vel morte, vel emancipatione exeant e potestate, tum intra annum utilem exspirat hæc actio, propter extinctum peculium, quippe mutato statu. l. 1. §. 1. ff. quando act. de pec. annal.

Quodnam peculium habere servus potest?

Tametsi servus omnia domino suo acquirat, tamen si quid domini permissu separatum a rationibus dominicis habuerit, domino volente, id peculium servi dicitur: ita tamen, ut prius deducendum sit, quicquid servus domino naturaliter debet; nam quod superest, id solum peculium intelligitur. l. 4. 5. 8. & fin. ff. de pecul.

Quid est actio de in rem verso?

§. præterea. Est actio Prætoria personalis, quæ ex contractu filiifamilias vel servi datur in patrem vel dominum de eo, quod in patrimonium ejus redactum est: idque ideo, ne quis cum alterius jactura locupletetur. Non tamen in plus tenetur, quam versum est.

Quid intelligitur in rem versum?

l. 3. §. 1. & seqq. ff. de in rem vers. Quicquid necessario & utiliter in rem patris vel domini filius vel servus bona fide impenderit, veluti si mutuatus pecuniam creditoribus domini solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut frumentum emerit, & id ipsum in familiam domini consumpserit, aut quid aliud fecerit, quod ipse dominus facturus fuisset: licet etiam perierit res, vel effectum ejus casus impediverit, ut si frumentum in horreo re- d. l. 3. §. 4. positum, postea corruptum fuerit, vel arserit, citra culpam servi. At si voluptatis causa quid impenderit, non videtur versum, nec debet ex eo onerari dominus, nisi forte consenserit.

Quid, si nihil sit versum?

Tunc de peculio actioni locus erit, ut l. 19. ff. de R. J. præstet dominus, quatenus est in peculio. In quo si nihil, nihil etiam a domino creditor consequetur. Nec hoc videtur iniquum, cum sibi imputare debeat, qui non explorarit diligentius, an servus vel filiusfamilias peculium haberet, & quantum in eo esset, item an in rem domini vel patris converterit, necne: *Nam qui*

cum

cum alio contrahit, vel est, vel esse debet, non ignarus conditionis ejus.

Actio de in rem verso quatenus una esse dicitur cum actione de peculio?

Una hic esse dicitur, quia actioni de peculio inest actio de in rem verso, & in rem domini versum computatur in peculio. Utriusque tamen diversæ sunt condemnationes. Nam actione de in rem verso condemnatur dominus in solidum, quatenus ex contractu servi est versum; nec compensatio admittitur. De peculio non damnatur dominus, nisi quatenus peculii vires ferunt, & deducto eo, quod sibi debetur, ut dictum supra.

Vers. licet enim.

l. 1. §. fin. l. 16. l. 15. §. 1 ff. de in rem vers. tit. 6. §. 11.

In concursu autem harum actionum, qua expedit agere?

Ea scilicet, quæ sit commodissima ac plenissima, & una electa non datur regressus ad aliam. Idque dictat regula: *Quoties concurrunt plures actiones ejusmodi rei nomine, una quis experiri debet*, Quoniam singulis agendo sæpius idem exigeret, quod bona fides non patitur, foretque contra mentem legum, quæ plures actiones constituerunt, ut laxior quidem esset agendi facultas: sed una electa, eaque commodiore, supervacua erit actio secunda.

§. ceterum l. 43. §. ul. ff. de R. J. l. 57. ff. de R. J.

Quamobrem, ubi certum est, quæ actio sit potior, male sibi consulit actor, si omissis prioribus actionibus, *Quod jussu*, item *Exercitoria* & *Institoria*, quæ facilem habent probationem, & in solidum pariunt condemnationem, ad actionem *de*

peculio, vel *de in rem verso*, recurterit, in quibus plura probatu sunt difficillima, nempe ostendere, quantum sit in peculio; non enim cuilibet notæ sunt res peculiares; & quod creditum in utilitatem domini sit versum.

DE SENATUSCONSULTO MACEDONIANO.

Semperne contrahendo servus dominum obligat, aut filius patrem?

§. quæ dixi- mus. In servo quidem id perpetuum est, & par juris dispositio in plerisque, quoad patrem & filium filiamve, si in potestate sint: nisi quod servus tantum naturaliter teneatur ex suo contractu, non etiam civiliter, cum eo jure personam non habeat; filius vero etiam & naturaliter & civiliter. Qua ratione, qui cum filiofamilias contraxerit, duos habebit obligatos, filium in solidum, patrem peculio tenus tantum. Quod tamen fallit in causa mutui, beneficio Senatusconsulti.

l. 14. ff. de O. & A. l. 44. ff. de pec.

Quæ dicitur exceptio Senatusconsulti Macedoniani?

§. illud proprie Quia actio ex causa pecuniæ filiofamilias creditæ submovetur atque eliditur. Si quis igitur filiofamilias mutuam pecuniam dederit, nec ex proprio contractu filius, nec de peculio pater tenetur, aut saltem alteruter conventus juvatur hac exceptione Senatusconsulti Macedoniani. Causam dedit improbitas cujusdam creditoris Macedonis filiisfamilias, atque incautis adolescentibus ad

l. 1. ff. de S. C. Maced.

ad quemvis luxum mutuas pecunias dantis, incertis nominibus, qui, ut ære alieno facilius se liberarent, sæpe vitæ parentum insidiabantur: quinimo & hi Rempublicam ipsam sæpissime labefactabant.

Cui competit hæc exceptio?

Competit patri & avo, qui in potestate habet, si conveniatur ex mutuo filii vel nepotis. Item ipsi filiofamilias, cujuscumque sit dignitatis, non tantum vivo patre, sed & mortuo; cum hæc exceptio sit inducta in odium creditoris, quod non cessat per mortem patris, nec debet per ejus mortem nomen fieri bonum. Emancipato non competit, quia cessat in eo causa Senatusconsulti, cum omnia sibi acquirat, & habeat, unde solvat, si gravatus sit. Competit item fidejussori & mandatori, ne quod una via denegatur, altera consequatur improbus creditor in elusionem Senatusconsulti; nisi forte donandi animo intercesserint.

l. 1. 7. §. 26. l. 9. §. 5. l. 14 ff. & l. 9. Cod. ad SC. Macedon.

In quibus huic Senatusconsulto locus est?

Proprie in pecunia mutuo data, propter promptam corruptelam, quæ hic subest: non etiam in aliis contractibus, quia non ita periculosi; ex quibus proinde obligatus filiusfamilias poterit conveniri, nec agenti obstabit hujus Senatusconsulti exceptio. Nisi tamen fraus fieret Senatusconsulto, puta datis rebus aliis, ut ex earum venditione pecunia conflari possit, qua uteretur filiusfamilias, cui proinde subveniendum.

l. 3. §. pen. l. 7. §. 8. ff. eod.

l. 7. & 9. ff. l. 1. 2. 3. 4. C. d. t.

Quibus casibus cessat exceptio Senatusconsulti Macedoniani?

Variis. I. Si filiusfamilias patre jubente & consentiente mutuum acceperit. II. Si id impenderit in rem patris. III. Si in probabilem causam studiorum converterit. IV. Si mutuum acceperit, ut se aleret & vestiret. V. Si filiusfamilias publice habitus fuerit pro patrefamilias, & in eodem fuerit creditor. VI. Si se dixerit patremfamilias, idque persuaserit creditori, ignoranti ejus conditionem. VII. Si filiusfamilias factus paterfamilias debitum agnoverit, aut ejus partem solverit. VIII. Si filiusfamilias sit miles, qui tenetur usque ad quantitatem peculii castrensis.

Cur non potest filiusfamilias renuntiare Senatusconsulto Macedoniano, ut mulier Vellejano?

Com. tom. 2. var. c. 6. Covar. ad cap. quamvis de pact. in 6. p. 2. §. 3.

Quia exceptio Senatusconsulti Macedoniani non tam inducta est in favorem filii, quam in odium creditoris, quod privata non tollit renuntiatio. Exceptio autem Vellejani introducta est in favorem mulierum intercedentium: favori autem suo vel pro se introducto quilibet renuntiare potest. Accedit, quod Senatusconsultum Vellejanum tantum respiciat nudam causam bonorum; Macedonianum vero utilitatem publicam, ne videlicet filiorum mores pecunia illis credita corrumpantur. Cui proinde juri, utilitatis publicæ causa statuto, renuntiare non possunt filiifamilias, ne quidem

l. 45. §. 2 ff. de R. J.

cum

cum juramento; quia illud est contra bonos mores, & invitaret ad insidiandum vitæ patris: in quo consistit ratio, cur concessa fuerit hæc exceptio.

TITULUS VIII.

De noxalibus Actionibus.

Non tantum ex contractibus filiorumfamilias & servorum patres dominive obligantur, sed & ex delictis.

Quomodo igitur domini ex maleficiis servorum obligantur?

SI servi noxam, id est, delictum aliquod privatum commiserint, ut puta furtum, vel bona rapuerint, vel damnum dederint, vel injuriam alicui fecerint; tunc enim domini noxalibus actionibus tenentur. Dico *privatum*: nam publicum delictum facere teneri ipsos servos in suo corpore; neque enim fert ratio, tum in dominos agr·, & alieno nomine alium in corpore affligi. l.2.C.de accus.

Cur noxali actione dominus tenetur, & ad quid?

Quia cum servus non possit conveniri, neque interesse judicio, neque bona habeat, unde satisfaciat actori, æquum visum fuit, ne delictum servi maneret impunitum, atque consuleretur ei, qui infortunium accepit, noxali actione obligari dominum, & quidem in solidum. Quod tamen ita temperatur, ut liceat §.1. h.t. l.71. ff. de R. J.

domino, dedendo servum noxæ, id est, tradendo corpus servi, quod nocuit, pœnæ loco, & in vindictam damni ei, cui nocuit, defungi, atque evitare litis æsti-
l. 2. C. h. t. mationem; quia æquitas non patitur, ut nequitia servorum, ultra ipsorum corpora, seu æstimationem, dominis sit
l. 200. ff. de R. J. damnosa: *Eligendum ergo hic est, quod minimum habet iniquitatis*.

Quid, si domino volente, aut sciente, servus damnum dederit?

l. 2. 3. & seq. ff. d. t. Eo casu dominus amittit facultatem dedendi servum noxæ, & convenitur ad integram totius litis æstimationem, detracta noxæ deditione: & non solum, si jusserit damnum dari, sed & cum sciret, nec prohibuerit, cum posset; quia ipse dominus videtur deliquisse: *Is enim da-*
l. 169. ff. de R. J. *mnum dat* (inquit Paulus) *qui jubet dare: ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit*. Itaque servus ipsa necessitate potestatis excusatur. At non in omnibus rebus sine pœna domini dicto audiens esse debet: nam si atrox crimen servus commiserit, puniri debet, quamvis jussu
l. 20. ff. de obl. & act. l. 157. ff. de R. J. domini id fecerit: tantum enim in levioribus delictis, *quæ non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, servis ignoscitur, si dominis obtemperaverint*.

Quid, si domino insciente, aut prohibere nequeunte, servus deliquit?

Noxali judicio dominus convenitur;
l. 3. & 4. C. & l. 4 ff. h. t. qui si noxæ maluerit servum dedere, nihilominus ultra deditionem tenetur in quantum ad eum ex delicto servi pervenit.

nit. Quia æquitas non patitur, ut quis alieno ſcelere ditetur. Quid, ſi prohibere non potuerit? ut, ſi ſervus ad libertatem proclamans, domino ſciente, faciat, aut quia contemnat dominum, vel cum trans flumen ſit ſervus, vidente quidem, ſed invito domino, noxam faciat, noxaliter tantum dominus tenebitur. Huc pertinet illa juris regula: *Culpa caret, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt*. Et ut alia exprimitur: *Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non poteſt*. l. 50. & l. 109. ff. de R. J.

Quid juris, ſi ſervus noxæ deditus, quæſita pecunia damnum domino reſarcierit?

Favore libertatis, & quia novus dominus nondum jure Quiritium plenum acquiſivit dominium, manumittitur, auxilio Prætoris, etiam invito novo domino, quia tunc neutri fit injuria: non priori domino, quia ſervum abjecit; non poſteriori, quia damno reſarcito, nihil eſt, quod amplius deſideret. §. *dominii*. Cujac. l. 13. obſ. c. 5.

Sed unde reſarciet ſervus?

Licet nihil proprium habere poſſit, quia omnia domino ſuo acquirit, poteſt tamen de victu ſuo parcere, & peculium comparare, ventre defraudato, aut etiam aliunde ſpe manumiſſionis mutuam pecuniam ſumere, promittendo, ſe, cum manumiſſus fuerit, reſtituturum.

Unde descendunt hujusmodi noxales actiones?

§. sum autem. Partim ex Jure Civili, partim ex Edicto Prætoris; atque hinc aliæ Civiles, aliæ Prætoriæ. *Civiles* sunt, actio noxalis furti nec manifesti, quod vindicatur Lege XII. Tabularum, & actio noxalis damni injuriæ; quod vindicatur Lege Aquilia. *Prætoriæ*, actio noxalis furti manifesti, cujus pœna cum Lege XII. Tabularum esset corporalis, eam Prætor in pecuniariam quadrupli convertit. Item actio noxalis injuriarum, & vi bonorum raptorum.

Adversus quem dantur?

§. omnis autem l. p. §. ul. ff. de noxal. act. Dantur adversus eum, qui servum in potestate retinet, quia tamdiu ejus dedendi facultatem habet. Unde etiam in successores hæ actiones dantur; jure tamen domini, non jure successionis. Proinde, si servus in alterius cœperit esse potestate, cum illo incipiet esse actio, quia *noxa caput sequitur*, id est, pœna irrogatur ei, qui est caput servi; ideoque convenitur dominus, qui fuit tempore institutæ actionis, non qui fuit tempore delicti commissi. (l. 28. ff. de furt.)

Quid, si manumissus fuerit servus?

Vers. at si manumiss. l. 1. an servus ex suo facto. Tunc ipse conveniri poterit ex suo delicto, utpote jam liber homo, & qui in judicio consistere possit; & hoc casu fit directa actio, quæ prius fuerat noxalis. Verumtamen ex contractu in servitute inito conveniri servus post manumissionem non potest: quia non tam ipsius, quam nomine

mine domini initus videtur, cujus commodum solū spectabat. Inspicitur & hic tempus contractus celebrati. Ita ut, quod tum servus egit, proficere ipsi manumisso non possit; extende, ut nec ei noceat. l. 146. ff. de R. J.

Quid, si servus domino suo noxam commiserit?

Actio tunc nulla nascitur, quia inter dominum, & eum, qui in ejus potestate est, id est, servum, nulla obligatio nasci potest: & consequenter nec actio. *Cur ita?* quia ipse dominus secum litigare videretur. Quod procedit, etiamsi in alterius potestatem pervenerit servus ille, vel manumissus fuerit; ut neque cum eo, in cujus nunc potestate est, neque cum manumisso agere possit; eo quod statim ex ipso facto nascatur obligatio, nempe ex postfacto vires sumat. Est enim regula: *Quod ab initio non subsistit, postea casu quodam non convalescere.* §. si servus. l. 4. ff. de judiciis. l. 29. ff. de R. J.

Potestne paterfamilias ex delicto filii conveniri noxali actione?

Olim poterat, & dedendo filium noxę liberabatur: nam vitæ & necis potestas, imo & alienationis jus patri concedebatur. Sed sensim duram illam potestatem, austeritatemque in liberos respuendam duxit nova & mitior hominum conversatio, maxime in filiabus, causa pudicitię: hæc enim quam maxime mulieres exornat. Itaque filiifamilias ex sui ipsius tam delictis, quam contractibus conveniri possunt; & post filii condemnationem in patrem dirigitur de peculio actio. l. 11. ff. de lib. & post. l. 2. Cod. de patrib. qui fil. suo dist. l. 53. de noxal. l. 57. ff. de jud. l. 3. §. 11. ff. de Pecul.

TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

Quid juris, si non servi delinquant, sed quadrupes in dominio alicujus constituta pauperiem faciat?

Text. h. in pr. l. 1. §. 6. SI animal lascivia, fervore, aut feritate contra naturam sui generis, & non instigatum ab alio, pauperiem fecerit, noxalis actio Lege XII. Tabularum prodita est, qua tenetur dominus, vel æstimationem damni dati præstare, vel animal, quod noxam dedit, noxæ dedere; puta, si equus calcitrosus aliquem calce percusserit, aut bos cornu petere solitus cornu petierit.

Quid *vocas* pauperiem, *& quæ est actio de pauperie?*

Text. h. t. l. 1. §. 3. & 22. *Pauperies* est damnum sine injuria facientis datum; nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu & ratione caret. Atque ut his irasci dementis est, quæ anima carent, sic & mutis animalibus: nam nulla est injuria, nisi a consilio profecta. Quia tamen præstari damnum ejusmodi ab eo, qui dedit, æquum est, merito datur læso *Actio de pauperie*, adversus animalis dominum, non cujus fuerit animal, cum noceret, sed cujus nunc est: nam & in quadrupedibus noxa caput sequitur.

Quando ceſſat hæc actio?

Ceſſat I. Si animal inſtigatum ab alio fuerit, percutiente forte: hic enim in factum actione ex Lege Aquilia tenetur. d. l. 1. §. 4. 7.

II. Si quadrupes ob culpam mulionis, aut plus juſto onerata, in aliquem onus everterit.

III. Si pecudes alienam ſegetem depaſcantur, quia ſic non contra naturam ſuam damnum dant: ſed Lege Aquilia agetur, ſi dominus pecudes immiſerit: alias in factum actione. l. 40. ff. ad l. Aquil. & l. ult. C. eod. l. 14. §. fin. ff. de verb. §. 1. h. t.

IV. Si naturalis fuerit beſtiæ feritas, eaque e cuſtodia domini elapſa nocuerit, quia tunc demum in naturali ferita te videtur eſſe: ſecus ſi nocuit, cum eam dominus poſſideret,

V. Si arietes, vel boves ad pugnam ſe commiſerint, fueritque occiſus aggreſſor; ſin vero is, qui non provocaverat, perierit, dabitur actio.

Quid juris, ſi quis in publico Feram habeat, vel canem qui noceat?

Si utique in publico, qua vulgo iter fit, aliquis canem, verrem, aprum, urſum, leonem habuerit, eoque damnum datum ſit; tunc ex Edicto Ædilitio prodita eſt actio noxalis in dominum ad ducentos aureos; ſi homo liber occiſus fuerit; ſin læſus, damni æſtimatio judicis permittitur arbitrio, cum liberi hominis nulla ſit æſtimatio. Quod ſi aliis rebus nocitum ſit, æſtimatio eſt in duplum damni dati. Interdum pro modo admiſſi extra ordinem animadvertitur in eos, §. ceterum. l. 41. ff. de Ædilit. edict. l. fin. ff. de extraord. crimin.

qui feras hujusmodi, quæ nocere possunt, circumferunt, si cui ob earum metum damnum datum sit.

Præter has Ædilitias habetne locum actio de pauperie?

§. fin. h. t. l. 130. ff. de R. J. l. 33. 35. & 61. ff. de oblig. & act. l. 2. §. 1. ff. de privat. delict.

Habet, quia *numquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit*. Numquam enim plura delicta concurrentia faciunt, ut illius impunitas detur, neque delictum ob aliud delictũ minuit pœnam: Reipublicæ namque interest, ne maleficia sint impunita. Ideo Imperator hic liberum reliquit ei, qui damnum passus est, verum actione noxali, an ædilitia experiri velit: sed si vel hac, vel illa usus, & æstimationem damni nactus fuerit, cessabit altera.

TITULUS X.

De iis, per quos agere possumus.

De actionibus & natura earum satis superque dictum est: sequitur de exercitio, & per quos agere aut defendere licet.

Potestne agere quilibet aut suo nomine, aut alieno?

Tex. pr.

SUo nomine potest quilibet agere, seu judicio experiri, non tantum persequendo, verum etiam defendendo, cum cuilibet sui sit concessa defensio. *Alieno nomine* olim agere nõ licebat, quia actus legitimus, ut judicium, non poterat per

alios expediri, nec sollemnitas actionum patiebatur actionem per alium, quam per ipsum actorem, proponi. Hodie vero licet, & suo & alieno nomine expediri in judicio. l. 123. ff. de R. J.

Nonne & olim licuit aliquando alieno nomine agere?

Licuisse constat, quatuor ex causis. I. *Pro populo*, sive pro jure publico, interveniebat Syndicus. II. *Pro libertate*, seu servo ad libertatem proclamante, agebat Assertor. III. *Pro tutela*, seu pupillo, Tutor. Idque receptum erat favore populi, libertatis, & ætatis pupillaris; tum etiam, quia populus, servus, pupillus in judicio non poterant stare. IV. *Pro absentibus*, Reipublicæ causa, vel apud hostes, ex Lege Hostilia intervenire quilibet poterat; idque ideo ne indefensæ relinquerentur res absentium, vel pupillorum. Hinc generaliter publice utile visum est, absentes a quibuscumque defendi. l. 1. ff. quod cujusque univer. nomine. l. 33. §. 2 de proc.

Per quos hodie alieno nomine agi potest?

Per procuratorem, tutorem, curatorem: quia nonnumquam morbus, & ætas, nimirum judicii & consilii infirmitas; & necessaria peregrinatio; itemque aliæ multæ causæ hominibus impedimento sunt, quo minus ipsi rebus suis superesse possint. Itaque necessitas usum procuratoris introduxit, per quem agatur & excipiatur. §. 1. h. t. l. 1. §. pen. ff. de proc.

Quis

Quis ergo dicitur Procurator?

d. l. 1. *Qui aliena negotia mandato domini administrat*. Quæ definitio generalis eſt, continens etiam eos, qui extra judicium negotia aliena adminiſtrant: ſed hic ſpecialius ſumitur procuratoris nomen pro eo, qui litem perſequendam aut defendendam ſuſcipit.

Quomodo conſtituitur?

Neque ſollemnibus verbis, neque re, vel litteris, neque præſente adverſario, imo plerumque eo etiam ignorante; quia nihil intereſt, ipſe per ſe dominus litiget, an per alium. Solo itaque mandato domini opus eſt, quod nudo conſenſu contrahitur.

Qui conſtitui procurator poteſt?

l. 7. 9. 18 Cod. de procur. & l. 54. ff. eod. & l. 51. l. 1. §. 5. ff. de poſtul. l. 23 ff. de minorib. dixi ſup. ad §. juſtæ, Cui & quibus ex cauſ. man.

Quilibet non prohibitus. Prohibetur vero in primis *femina*: quia procuratoris virile officium eſt, a pudore ſexus illius alienum. *Miles*, ne avocetur ab exercitiis militaribus, niſi in rem ſuam, aut cohortis nomine agat. *Reus criminis*, antequam purget innocētiam ſuam. *Servus*, quia is judicio intereſſe non poteſt, quamvis ad negotia recte conſtituatur. *Furioſus*, ob animi vitium; *Minor*, ob ætatem, & beneficium reſtitutionis, quod minoribus datur. Alienis tamen cauſis, precedente mandato recte preficitur, qui major eſt annis ſeptemdecim, nec reſtituitur dominus ex perſona procuratoris minoris; ſibi enim imputare debet, quod minori, rebuſque gerendis minus idoneo, cauſæ ſuæ curam commiſerit. *In*

In quibus causis constitui potest?

In omnibus causis civilibus, quibus dominus interesse non potest, aut non vult. Regulare autem est, quod in criminalibus requiratur ipsius Rei præsentia. Frustra, inquit Jurisconsultus, ad crimen publicum persequendum procurator intervenit. Et hoc, si crimen tale sit, pro quo imponi solet pœna corporalis; secus si ex ejusmodi sit causis, ex quibus subsequi solet pœna civilis, cum hanc etiam quis absens luere possit in bonis. l. pen. ff. de publ. jud. l. 15. C. de accus.

Quando recte constituitur?

Tam post litis cuntestationem, quam ante. Imo & Procurator post litem contestatam pro se constituere alium potest, non autem ante. Nam post litis contestationem procurator fit litis dominus: non etiam ille quem ipse procurator substituit, cum talis non sit litem contestatus, & proinde non contraxerit. l. 8. 11. & 23. Cod. de proc.

Potestne revocari Procurator?

Ante litis contestationem potest a domino pro lubitu revocari: nisi in rem suam datus, qui loco domini habetur. Post litem vero contestatam, quia res integra esse desiit, cum procurator jam factus sit litis dominus, non nisi ex justis causis potest revocari; quia talis remotio oneraret ipsius pudorem, & existimationem læderet. l. 16. & seq. ff. de proc. l. 22. C. eod.

Quid

Quid ex parte Procuratoris potissimum requiritur.

l. 24. C. d.t. & l. 35. ff. eod.

Ut habeat mandatum domini constituentis. Nam si illud non potest exhibere, aut de eo fidem facere per alia documenta, non admittitur, utcumque de rato cavere sit paratus. Quin & post litem contestatam, si falsus procurator inveniatur, judicium erit nullum. Sanguinis tamen conjunctio facit videri mandatum, si de mente contraria non appareat. Estque effectus hujus mandati, quod domino constituenti & mandanti factum procuratoris prosit & noceat, cum per alium faciens, per se facere videatur; & hoc, si mandati fines sint servati.

Quid differunt Procurator, Defensor, Advocatus, Actor, Syndicus, Delegatus, Legatus?

Procurator dicitur actoris, vel rei, cum mandato. *Defensor* solius rei, sine mandato. *Advocatus*, qui desiderium suum, vel amici, agendo vel defendendo exponit ei, qui jurisdictioni præest, vel alterius desiderio contradicit. *Actor* est, qui constituitur a non domino litis, veluti a tutore, vel qui a collegio ad certa negotia constituitur. *Syndicus*, qui ab universitate ad universa negotia datur. Cui similis *Delegatus*, qui ad comitia vel Principem a Republica mittitur. *Legatus* vero, qui a supremo Principe ad eum, qui pari potestate præditus est, peregre mittitur, ut publicum negotium agat.

TI-

TITULUS XI.

De Satisdationibus.

Satisdationes ideo necessariæ sunt, ut judicia, maxime si per alios exerceantur, sortiantur effectum, qui per improbitatem actoris, vel rei, aliove modo impediri atque eludi poterit.

Quid igitur est Satisdare, & Satisdatio?

SAtisdare nihil aliud est, quam adversarium suum securum facere de eo, quod in judicium venit. Et satisdatio est cautio, qua adversarium securum facimus pro eo, quod a nobis petiit, datis fidejussoribus, aut pignoribus. Quamvis interdum & nuda repromissio, vel cautio juratoria sufficiat; si nimirum ea contentus fuerit adversarius.

l. 1. ff. qui satisd. cog. l. 61. ff. de verb. sign.

Quotuplex est?

Duplex, *Judicialis*, & *Extrajudicialis*. De Judiciali hic sermo est, cujus tres sunt species. I. *Judicio sisti*, id est, quod usque ad exitum litis reus in judicio permanebit. II. *Rem ratam haberi*, id est, quod is, cujus nomine lis suscepta est, ratum sit habiturus omne, quod gestum erit. III. *Judicatum solvi*, id est, quod litis præstabit æstimationem.

Quæ

Quomodo olim interponebantur ejuſmodi ſatiſdationes?

Text. h. Aliter in judicio reali, aliter in perſonali; aliter ab actore, aliter a reo; aliter ab utriuſque procuratore.

Actor non cogebatur ſatiſdare, ſive reali, ſive perſonali actione experiretur; ſed tantum Reus conventus actione reali ſatiſdabat; ne forte interim corrumperet, vel alienaret rem. At conventus actione perſonali ſatiſdare non tenebatur: quia ejus perſona actori eſſet nota, & nominatim obligata.

l. 39. §. 1 ff. de noxal. act. l. 40. §. 1 ff. de procur. Procurator ſive defenſor Rei, præter ſolitam cautionem, *Judicatum ſolvi*, etiam cavere debebat, *Rem ratam dominum habiturum*; at in perſonali actione cavebat *Judicatum ſolvi*, non de rato. Contra Actoris procurator ſolum de rato cautionem præſtabat.

Quid hac in re jure novo obſervatur?

§. ſed hoc. Quod conventus Reus, ſive perſonali, ſive reali actione, non ſatiſdet, *Judicatum ſolvi*, ſed tantum *Judicio ſiſti*, id eſt, quod in judicio permanebit uſque ad terminum litis, ſeu ad ſententiam definitivam, nec ab eo ſine venia recedet; & ubi ſuccubuerit, quod impenſas litis præſtare paratus ſit.

Quomodo ergo ſatisdat Reus?

Pro qualitate perſonæ; quippe talis debet admitti ſatiſdatio a reo, qualis præſtari poteſt. Qui enim aliam ſufficientem per fidejuſſores idoneos non poſſunt præſtare, ſatisfaciunt præſtando cautionem juratoriam, vel nudam repromiſſionem. Juratoriam quoque præſtant viri illuſtres ex ſpeciali privilegio, & nudam promiſſionem, qui immobilia legitime poſſident, ſi illa tanti ſint pretii. l. 15. ff. qui ſat. cog.

Quomodo ſatisdat Actor?

Si ſuam ipſe actionem inſtituat, non ſatiſdat, niſi quod intra duos menſes a libello dato litem conteſtabitur; & eam proſequetur uſque ad exitum; & decimam partem quantitatis, quam petiit, vincenti expenſarum nomine perſolvet. Nota, quod, *Ubi lex duorum menſium facit mentionem, ſi quis ſexageſimo primo die fecerit, aut agere cœperit, audiendus ſit.* Auth. libellum C. de lit. con. Auth. generaliter, C. de Epiſc. & Cler. l. 101. ff. de R. J.

Quid, ſi Actor per procuratorem litem inferat?

Cogitur procurator ſatiſdare de rato, niſi vel mandatum exhibuerit, & actis inſinuarit, vel a domino præſente in judicio conſtitutus ſit. Quid enim opus eſt cautione, ubi conſtat de voluntate domini, qui dum per procuratorem litigat, ipſe litigare videtur? §. fin autem l. un. C. de ſatiſd.

Quid

§. si vero aliquis. l. 110. §. 1. ff. de R. J.

Quid juris est in procuratore Rei?

In eo non perinde simpliciter nuda sufficit confirmatio, ut in procuratore actoris: sed requiritur, ut Procurator rei absentis satisdet de Judicato solvendo, sive mandatum habeat, sive non habeat. Cum nemo alienæ rei, seu litis, idoneus defensor sine satisdatione intelligatur. Fit mentio rei alienæ, quoniam si quis ipsemet suam litem defendat, satisdatio hujusmodi non est necessaria.

l. 46. §. 1 ff. de procur. l. 5. quibus ex caus. in poss. eatur.

Quid, si præsens sit Reus?

Ipse sui procuratoris fidejussor existet, & cautionem præstabit Judicatum solvi, oppignoratis quoque in eam rem bonis suis: denique promittet, se in judicio compariturum tempore sententiæ recitandæ: qui si non compareat, dabit omnia fidejussor, quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

d. l. un. in fin.

Satisdationi cur adstringitur defensor, etiam locuples?

Quando quis defendendi causa sine mandato accedit, quia nihil ad eum lis ista pertinet, periculum est, ne si condemnatio sequatur, nullius sit effectus, utpote quia non sit de re ejus, qui litigavit; aut saltem, ne noceat reo principali, & sic illusoria fiant judicia? idcirco receptum, ut qui rem alienam defendit, & se quasi alteri adversarium constituit, etiã prædives, consularis, & maxima dignitate præditus, *nunquam satis locuples habeatur*, ut immunis sit a satisdatione judi-

l. 66. ff. de R. J.

dicatum ſolvi, etiamſi mandatum proferat, niſi dominus pro eo ſatiſdedit.

Quis eſt hujus ſatiſdationis effectus?

In primis, quod reus, quia abeſt, videatur eſſe præſens, & qui eum defendit, cautione præſtita, ejus cauſam & perſonam repræſentet, quodque is, qui defenditur, ſolvendo videatur idoneus: & licet revera ſolvendo nõ eſſet, tamen propter inopiam domini non liberatur defenſor, ſed de ſuo judicatum ſolvere cogitur.

l. 46. §. 2. l. 51. ff. de proc.

l. 95. ff. de R. J.

TITULUS XII.

De perpetuis & temporalibus Actionibus, & quæ in heredes & ad heredes tranſeunt.

Redit iterum imperator ad Actiones, quamdiu ſcilicet eæ durent, quibus dentur, & adverſusquos.

Quæ dicuntur Actiones Perpetuæ?

QUæ olim perpetuo ſine ulla temporis præfinitione proponi poterant: cujuſmodi ſunt illæ, quæ ex aliqua Juris Civilis parte deſcendunt, veluti ex Lege, Senatus Conſulto, vel Conſtitutionibus: quia ut juris & legis poteſtas eſt perpetua, ita & actio per eam inducta: ſequitur enim effectus cauſam. Sed hodie Conſtitutionibus Principum, ut aliquis litium finis eſſet, certi fines omnibus actionibus præſcripti ſunt. §. 1. h. t.

Qui-

Quinam sunt fines actionibus civilibus praescripti?

l.3. 4.5. §. 7. C. de praesc. 30. ann. Hi nempe, ut sive reales, sive personales sint actiones, annis triginta extinguantur, quo etiam referuntur actiones mixtae, *familiae ercifcundae*, *communi dividundo*, *finium regundorum*, *& petitio hereditatis*, quae itidem triginta annis tolluntur. Excipiuntur actiones in rem hypothecariae, & quae ad Ecclesiam pertinent, quae annis quadraginta praescribuntur. Ad Princi em vero vel civitatem pertinentes non nisi immemorabili tempore terminantur. Cujac. l.18.obser.c.26 & seq.

Quae dicuntur Actiones Temporales?

Quae anno tantum durant : quales l.2.§.1. sunt quas supplendi juris gratia Praetor introduxit, cujus ut annuum tantum imperium, ita & pleraeque actiones ab eo introductae, sunt annales, quatenus poenam persequuntur.

Suntne ex his aliquae perpetuae?

Text.h. Sunt : veluti *Actio furti manifesti*, quamvis Praetoria & poenalis, tamen perpetuo datur. Forte ideo, quod Praetor post annum quadrupli poenam timeri, publice utile esse existimaverit: aut absurdum putaverit breviorem tam facere, quam fecerat leviorem actione civili, ejus poenam corporalem in pecuniam commutando.

l.35. ff. de oblig & act. Item *Actiones rei persecutoriae* sunt perpetuae, quas Praetor accommodat bonorum possessori, & aliis, qui sunt loco he-

heredum, id eſt,his, quibus ex fideicommiſſo reſtituta eſt hereditas. Si quæ tamen actuum jus validum reſcindant, uti reſciſſoria, revocatoria, tempore finiuntur.

Quid hodie Actionibus hiſce commune?

Hoc in primis, quod omnes omnino ſint temporales, &, ſi forte ipſo jure ultra fines præſcriptos actio extendatur, ea tamen ſit inefficax. Præterea quod omnes iſtæ actiones prorogentur litis conteſtatione, ita ut, ſemel incluſæ judicio, ſalvæ maneant, nec intermoriantur ante annos quadraginta, ut infra plenius dicetur. l.fin. C. de præſc. 30. vel 40. ann.

Excipiunturne aliquæ?

Omnino: ut *Actio de dolo*, quæ hodie durat tantum biennio, a tempore doli commiſſi numerando. Item *Actio injuriarum* annalis eſt. *Actio redhibitoria* intra menſes ſex. *Actio quanti minoris* intra annum datur. Item *Querela inofficioſi teſtamenti* quinquennio terminatur, computando ab adita hereditate. Similiter *Actio inofficioſæ donationis, vel dotis* quinquennio tollitur. l.fin. C. de dolo. l.5.C.de injur. l. 12. §. fin. ff.de ædil. edict.

Quæ Actiones dantur heredibus contra heredes?

Omnes tam prætoriæ, quam civiles, reales & perſonales, ex contractibus vel quaſi deſcendentes: tum quia heredes in univerſum jus defuncti ſuccedũt, ejuſque perſonam repræſentant; tum, quia ut is, qui contrahit, non tantum ſibi, ſed etiam he- §. non autem. l.9. ff.de l. 1.C.in actiones ab her. l.56. §.1 ff. de V.O.

heredibus cavet, ita non se ipsum tantum, sed etiam heredes, obligat.

Quid autem, si plures sint heredes?

l. 2. C. d. t. & l. 42 ff. de rei vind.

Singuli pro portionibus hereditariis conveniuntur personali actione; reali vero, quatenus possident. Nam in rem actio tantum respectu possessionis in heredem datur: qui, si non possideat, absolvitur: tamen si quid ex persona defuncti & sua commissum sit, omnino in condemnationem veniet.

Quæ actiones neque heredibus, neque contra heredes competunt?

§. sed heredibus. l. 28. ff. de injur.

In primis. *Actio Injuriarum*; tum quia meram persequitur vindictam, nec ullo modo minuit patrimonium nostrum: tum quia defunctus eam non instituit, & sic dissimulatione aboleviffe injuriam videtur. Nisi tamen ipso jam defuncto, ut puta ejus cadaveri, facta sit injuria, quam cum ulcisci non posiit, datur injuriarum actio heredi. Semper enim heredis interest defuncti existimationem purgare.

l. pen. ff. de in jus voc. l. 6. pen. ff. de sepul. viol. l. 7 Cod. de revoc. donat.

Item Actiones, quæ injuriarum actioni sunt similes, non dantur heredibus: quoniam hæ ad vindictam contumeliæ, non ad rei familiaris, cujus successores sunt heredes, persecutionem spectant. Ejusmodi actiones sunt tres. I. Actio in factum adversus eum, qui parentem vel patronum suum sine Prætoris venia in jus vocaverit. II. Actio sepulcri violati. III. Actio matris revocantis donationem, factam liberis ingratis. Fuit olim actio de moribus, sed ea hodie esse desiit.

Quæ

Quæ actiones heredibus dantur, sed non contra heredes?

Dantur heredibus reliquæ actiones pœnales, cum morte læsi non extinguatur obligatio, & impune non debeat esse delictum. Sed contra heredes non competunt, quia meram continent vindictam; pœna enim tenere suum debet auctorem, cum constituatur in emendationem hominum, quæ mortuo eo, in quem constituitur, desinit. Nec enim alieni criminis successor constituitur, sed unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur. d. §. non autem. l. un. C. de delict. def. l. 10. & 16. ff. de pœn. l. 22. Cod. eod. l. 111. §. 1. ff. de R. J.

Quid, si ex defuncti delicto aliquid ad heredem pervenerit?

Ejus nomine heres tenetur: nam constitutum est, turpia lucra heredibus extorqueri, licet crimina extinguantur: si quidem ratio juris non patitur, ut quis alieno scelere ditetur. *Sicuti pœna* (inquit Pomponius) *ex delicto defuncti heres teneri non debet; ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.* Sufficit autem, quod vel momento pervenerit ad heredem; ut efficaciter conveniatur, etiam si postea res perierit, nec factus sit inde locupletior. Quod aliter se habet, cum dolus heredis ipsius intervenit, quia tunc in solidum tenetur, uti docet Regula: *Toties in heredem damus actionem de eo, quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo.* Et hæc ita in actionibus ex maleficio. l. 5. ff. de calum. d. l. un. l. 38. & l. 117. ff. de R. J. l. 44. ff. de R. J.

An idem jus est, si actio sit pœnalis ex contractu?

l. 157. §. fin. ff. de R. J. Idem plane, ut in heredem detur actio de eo, quod ad eum pervenit; quod expressit Ulpianus, cum ait: *In contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur, hoc est, unusquisque pro ea parte, qua heres est:* l. 7. §. 1. ff. depositi. quoniam hic dolus ex contractu, reique persecutione descendit, estque transfusus in jus defuncti, cujus cum heres sit successor, in solidum tenetur, si unus tantum existat; sin plures sint, pro ea portione, qua quisque heres est, convenitur, licet ad eos nihil pervenerit ex dolo defuncti. Ita intelligenda prædicta Regula, quæ paulo obscure loquitur, & *In contractibus, quibus doli præstatio, & bona fides inest*, ipso jure: l. 152. §. fin. ff. de R. J. non tamen quin etiam obtineat in contractibus stricti juris.

At quid, si lis cum defuncto fuerit contestata?

l. ult. ff. de fidejuss. tut. Tunc pœnales actiones heredibus dantur, & in heredes: quia litis contestatione, inquit Paulus, pœnales actiones transmittuntur ab utraque parte, & temporales perpetuantur. Unde illa regula juris: l. 16. & l. 139. ff. de R. J. *Pœnalia judicia semel accepta, in heredem transmitti possunt.* Et alia: *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent:* l. 36. & l. 35. fi. de obl. & act. §. ult. C. sive in tutum rediguntur. Quæ posterior regula, ad omnes actiones pertinet, quæ per mortem expirant, ut semel contestatæ

per-

permaneant, & finiri nequeant, nisi eo tempore ab integro rursus inchoato & impleto. de præsc. 30. vel 40. ann.

At cur actiones, quæ tempore vel morte pereunt, perpetuantur, ad heredesve transeunt?

Quia judicio accepto quasi contrahitur, seu litis contestatione inducitur quędam novatio, atque ex actiooe temporali, vel pœnali, fit actio quasi ex contractu de eo, quod judicatum erit; quæ perpetua est, & rei persecutionem continet, ideoque in heredem transit. Inducitur, inquam, novatio, cui lis contestatur, quatenus id ipsi actori utile est, non ulterius, ne judicium, quod in ipsius favorem introductum est, ut suum consequatur, ipsi noceat. Actor enim, dum judicium exercet, causam suam meliorem facere intendit; quod expressit juris Regula: *Nemo in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit*. Nam post contestationem, fructuum ac relinquorum omnium, quæ habiturus erat, si res ipsi tunc restituta fuisset, ratio habetur, etiam in strictis judiciis. Atque hæc de actore. l. 1. §. 1. ff. de pecul. l. 6. §. ult. de re jud. l. 29. ff. de nov. l. 87. ff. de R. J. l. 2. l. 38. §. 7. ff. de usur.

Quæritur hic, an reus lite pendente a judicio absolvi possit?

Potest, si modo ante sententiam, tamdem bonam fidem agnoscens, satisfaciat actori, eique rem restituat cum fructibns, reddatque sumptns in litem factos. Nam omnia judicia sunt absolutoria: eorumque finis, ut justo desiderio cujusque satisfiat; illo obtento, frustra adhibentur §. ult. h. t.

media. Proderit autem ſolvere ante ſententiam, in iis maxime, in quibus nota inuritur infamiæ. Hinc qui damnare poteſt, is abſolvendi quoque poteſtatem
l. 37. ff. de R. J. habet. Juxta Regulam juris: *Nemo, qui condemnare poteſt, abſolvere non poteſt;* eſſet enim iniquum, non abſolvere illum, qui amplius non debet, cum proniores eſſe debeamus ad abſolvendum.

TITULUS XIIII.

De Exceptionibus.

Hactenus de Actionibus, quæ continent jus Actoris: ſequitur de Exceptionibus, quæ Reo competunt ad defenſionem.

Quid igitur eſt Exceptio?

l. 2. ff. h. t. EST *actionis excluſio.* Solet quippe actioni opponi ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum eſt; cum ſæpe accidat, ut, licet ipſa actio ſit juſta & in jure fundata, ſi per ſe conſideretur, tamen iniqua ſit adverſus eum, cum quo agitur. Ex quo ap-
l. 66. ff. de R. J. paret, exceptiones ex æquitate oriri. Unde Marcellus: *Deſinit debitor eſſe is, qui nactus eſt exceptionem juſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.*

Cui competit Actio, eidemne Exceptio datur?

Tex. hic in pr. L. 115. l. 156. ff. de R. J. *Comparatæ ſunt exceptiones,* inquit Imperator, *defendendorum reorum gratia, cum quibus agitur.* Jam vero ut favorabilio-

liores sunt Rei, quam Actores, ita *Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit.* Majus quippe est habere actionem, quam exceptionem; persæpe tamen hæc favorabilior est causa defensionis & personarum, quæ conveniuntur. Nam ubi petitio non admittitur, aliquid ope exceptionis consequi possumus. Ac ubi admittitur tam jus actionis, quam exceptionis, & difficilius actio datur; facilius tamen nobis consulimus, retentione, vel repulsione, quæ fit per exceptionem. l. 14. ff. de dol. excep. l. 31. de de pign.

Quotuplex est Exceptio?

Proponitur hoc Titulo duplex divisio: prima in *Civiles*, & *Prætorias*: secunda in *Perpetuas* seu *Peremptorias*, & *Temporales* seu *Dilatorias*. Quibus addi possunt & duæ aliæ, una ex titulo proxime seq. in *Reales*, & *Personales*; altera in eas, quæ sunt *Facti*, & quæ *Juris*. Tex. hic in pr.

Quæ dicuntur exceptiones Civiles, & Prætoriæ?

Civiles sunt, quæ ex legibns, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent; *Prætoriæ*, quæ ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt. Illius generis sunt exceptiones Senatus-Consulti Macedoniani, Vellejani, Fori. Hujus exceptiones Doli, Metus, Pacti conventi, & aliæ, quarum hic septem species proponit Justinianus, quia celebriores sunt ceteris. §. 8. h. t.

I. *Quod metus causa*, qui enim justo metu coactus promisit, stricto quidem jure obligatur ad dandum vel faciendum; Tex. pr.

tit. ff. quod met. cauf. l. 116. ff. de R. J. quia etiam coacta voluntas, est voluntas; attamen, quia non est liber consensus, actio intentata per exceptionem hanc inefficax redditur: *Nihil enim consensui tam contrarium, quam vis atque metus*.

l. 7. ff. de dolo. II. *Doli mali*: quia opus est reo qui dolo malo inductus fuerit ad aliquid stipulanti promittendum, ut illum agentem rejiciat. Nam actoris dolus non facit, quo minus ipso jure teneatur reus non l. 134. §. ult. ff. de R. J. tantum in contractibus stricti juris, sed & bonæ fidei: nisi his dolus causam dederit, cum bonæ fidei contractui nihil tam sit contrarium, quam dolus. Itaque hujus exceptionis æquitas in eo est, ne quis dolus suus per occasionem Juris civilis contra naturalem æquitatem prosit.

l. 2. §. 6. ff. de dol. except. l. 116. §. ult. ff. de R. J. III. *In factum*: quia impugnat actionem is, qui errore lapsus quid stipulanti promiserit, cum non videatur consentire qui errat. Hæc exceptio nominatur *in factum*, quia nomine vacat: similiterque aliæ exceptiones nomine vacantes dicuntur *in factum*.

§. idem juris h. t. IV. *Non numeratæ pecuniæ:* quæ datur illi, qui futuro creditori suo stipulanti promisit, se pecuniam, quam ab ipso accepit, soluturum, cum tamen numerata d. l. 1. §. 2. non sit. Ex hac stipulatione tenetur quidem promissor stricto jure; sed quia iniquum est eum cogi ad reddendum id, quod nunquam accepit, ideo exceptione hac se tueri poterit contra actorem, sine causa ex stipulatione agentem.

§. præterea. V. *Pacti conventi:* quæ datur debitori, qui cum creditore suo pactus est de non petenda pecunia, quam ei ex civili obliga-

ga-

gatione debebat. Hic quidem obligatio l.72.§.2
ista pacto convento non tollitur, cum ff. de
unumquodque eo modo tollatur, quo col- pact.
ligatum est; quia tamen iniquum est, actorem non stare conventis, & contra datam fidem a reo petere; ne reus ex hac actione condemnetur, defendet se hac exceptione.

VI. *Jurisjurandi:* nam & debitor, qui l. 35. §.
creditore deferente juravit, nihil se dare 100. ff.
oportere, obligatus manet, quia ut pacto, de R. J.
ita nec juramento civilis tollitur obliga- l.26.28.
tio, sed naturalis tantum: quia tamen §.ult.ff.
iniquum est quæri de perjurio ejus, cui de jure-
sic jusjurandum delatum est, & quia Præ- jur.
tor tuetur jusjurandum illud, tamquam pactum conventum, ideo si quid petat creditor, defenditur debitor talis per l. 15. ff.
exceptionem jurisjurandi: contra quam de ex-
concedi non debet replicatio doli. cept.

VII. *Rei judicatæ:* quæ competit etiam §. item-
vero debitori, qui sententia Judicis ab- si in ju-
solutus est ab actione, si eam actor rur- dicio.
sum intentet, uti potest, quia obligatio adhuc durat, quam non sustulit sententia absolutoria, quia sententia non est modus tollendæ ipso jure obligationis.

Quando hæc exceptio locum habet?

Quando super eadem re inter easdem
personas in eadem causa lis iterum l. 3.4. &
movetur, sive in rem, sive in personam 12. ff. de
actione: non enim debet de eadem re exc. rei
bis agi, ne judicia fiant irrita, & litium jud.
modus multiplicetur.

Quæ dicuntur Exceptiones Perpetuæ?

§. temporales. *Quæ in perpetuum agentibus obstant*, sic ut actio de eadem re nunquam repeti possit. Item dici possunt perpetuæ; eo
l. 3. ff. h. t. quod perpetuo tempore durent. Non enim sicut actionibus intendandis certa tempora præfixa sunt, sic exceptionibus
l. ult. C. de dol. l. pure §. ult. ff. de dol. exc. opponendis; ne quidem ex iis causis, ex quibus actio temporaria est: unde tritum axioma: *Quæ temporaria sunt ad agendum, eadem perpetua sunt ad excipiendum:* v. g. Actio de dolo duobus annis finitur, tamen exceptio doli perpetuo competit, ac ut ita constitueretur, magna ratio est, cum actori in sua potestate habeat, quando utatur suo jure, & velit experiri; non item reus, antequam con-
l. 42. in fin. ff. de R. J. veniatur. Qua ratione justa habetur ignorantia heredis, cum quo agitur; non autem ejus heredis, qui agit, ut habet juris regula.

Quæ Peremptoriæ?

l. 2. C. de prec. Imp. off. d. l. 3. *Quæ actionem omnino perimunt*, sive quæ totius negotii cognitionem tollunt, & vires ejus exhauriunt. Quæ exceptiones peremptoriæ, eædem etiam perpetuæ appellantur. Qualis est, *exceptio pacti de non petendo in perpetuum:* nam ut maxime is, qui ita pepigit cum debitore suo, petat debitum; tamen ab agendo repel-
l. 2. §. 5. & l. 1. §. 16. ff. de doli exc. l. litur, ubi primum pactum de non petendo opponitur. Talis quoque est *exceptio doli mali*, quæ quidem cum omnibus exceptionibus concurrit: quia dolo facit, qui petit, quod quaque exceptione elidi

pot-

potest. Adversus autem parentes, simi- 173. §.
lesve personas, quibus honor debetur, ult. ff.
competere non potest. Sed in factum erit de R. J.
excipiendum, ut si forte pecunia non numerata dicatur, objiciaturque *Exceptio non numeratæ pecuniæ*. Potens quoque est *exceptio rei judicatæ*, qua repellitur judicio olim victus, vel heres ejus, qui nunc eamdem rem, & ex eadem causa in aliud judicium deducit. Item *exceptio jurisjurandi & transactionis* similem vim habet: quam demonstrat illa Juris Regula: *Nihil interesse actionem quis habeat, an actio per hujusmodi exceptionẽ infirmetur.* l. 112. ff. de R. J. & l. 66. eod.

Quæ Temporales & Dilatoriæ?

Quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem solum tribuunt. Dictæ propterea & *Dilatoriæ*, quia differunt actionem ad tempus: qualis est exceptio pacti, ne intra certum tempus petatur: & induciarum, quas debitores in angustias lapsi adversus creditorum acerbitatem impetrare solent. Insuper Dilatoriæ aliæ sunt, quæ concernunt vel personam Judicis, quia sit incompetens, aut suspectus; vel litigantis, quia actor sit contumax, reus impeditus, aut vocari nequeat: vel interveniendum, uti Procuratoris, quia non sit habilis propter ætatem, aut sexum, vel mandato careat, aut datus causæ, quæ procuratorem non admittat; vel denique respiciunt actionem, uti si plus petatur, quam debitum est; si non servetur ordo in excutiendo debitorem principalem ante fidejussorem.

§. tempus. l. 1. C. de precibus Imper. §. præterea in fin. h. t.

Quando Exceptiones Dilatoriæ opponendæ probandæque sunt?

l. pen. & fin. h. t. Pleræque opponendæ sunt ante litis contestationem; quia respiciunt ea, quæ judicium potissime constituunt, personas scilicet, locum, & tempus; adeoque constituto jam judicio, præpostere proponerentur, cum pars iis renuntiasse videretur tacendo: nisi forte postea ex nova causa emerserint. Præterea probandæ sunt ante judicium inchoatum, ne respōdendo in judicem consentire, agentiumque personas approbare reus videatur.

Cujac. 9 obser. c. 23.

Quando Peremptoriæ?

l. 8. C. h. t. l. 2. C. sent. resc. non poss. Quandocumque etiam post litem contestatam, sive acceptum judicium, & ante sententiam opponi probarique possunt: cum concernant judicium constitutum, non constituendum. Nisi sint exceptiones litis finitæ, ut Rei judicatæ, Transactionis, Jurisjurandi: quia hæ, præter rem principalem, concernunt quoque ipsam instantiam. Dico, *ante sententiam*; nam post sententiam exceptiones non recte opponuntur, cum nemo pulsetur.

Nullæne exceptiones post sententiam opponuntur?

Sunt, quæ tunc quoque opponi possunt, oppositæque & probatæ executionem ejusdem impediunt; qualis est exceptio [illegible]natus-Consulti Macedoniani, filiofa[illegible]s mutuam pecuniam accipienti cō[illegible]s, & exceptio Senatus-Consulti [illegible]ani, competens mulieri, quæ pro alio

alio intercessit. Militi quoque post sententiam excipere est permissum: uti & donatori, marito, patrono, socio, & aliis, quibus concessum, ne in plus, quam facere possunt, ex condemnatione facta conveniantur.

Quando mulieribus succurritur?

Ne eis intercessio noceat, succurritur, si non callide sint versatæ: nam deceptis, non decipientibus mulieribus Senatus subvenire voluit. Infirmitas enim sexus, non autem calliditas earum auxilium meretur; ac Regula hoc sic expressit: *Mulieribus tunc succurrendum est, cum defraudantur, non ut facilius calumnientur.* Calumniantur autem mulieres, quoties decipiendi animo intercesserunt, cum scirent se non teneri, & exceptione Senatus-Consulti Vellejani adjuvantur: quia cessat mens Senatus, & quia in jure spectanda potius est æquitas, quam stricti juris ratio.

l. 110. §. ult. ff. de R. J. l. 12. 30. ff. & l. 22. 23. Cod. ad SC. Vellejan.

l. 90. ff. de R. J.

Minoribus quatenus restitutio in integrum datur?

Datur causa cognita. In causæ cognitione probanda est minor ætas viginti quinque annorum: item læsio, ab ipso minore, quod videlicet ea contigerit, inconsulta sua facilitate, seu imprudentia, quæ consuevit huic ætati esse conjuncta; nam si aliter fuerit minor læsus, cessat in integrum restitutio, quia *Non capitur, qui jus publicum sequitur*, seu jus commune, quod alius quisque coactus fuisset sequi contrahendo. Præterea æsti-

l. 116. §. 2. ff. de R. J.

manda erit læsio ex tempore, quo minor contraxit; non ex quo petit se restitui.

Quæ dicuntur Exceptiones Reales, & Personales, & quibus eæ competunt?

l. 7. ff. h. t. *Reales dicuntur, quæ rei cohærent; Personales, quæ personæ.* *Reales* autem non solum principali debitori, sed & heredi & fidejussori prosunt; cum enim hic in eamdem causam se obligaverit, uti exceptionibus ex ea nascentibus poterit.

Text. in §. fin. tit. seq. *Personales* non accommodantur fidejussori, sed personæ ipsius Rei cohærent: veluti exceptio, ne quis condemnetur ultra quam facere potest, quia concessa est intuitu conditionis, ipsam personam concernentis, uti reverentiæ, pietatis, indigentiæ: quæ cum non sit eadem in fidejussore, ideo illi non competit: tum etiam, quia suam personam, tamquam magis idoneam, substituit pro persona rei principalis.

Quæ dicuntur Exceptiones Facti, & quæ Juris?

d. sup. §. 1. *Facti* seu Intentionis exceptio est, quæ actoris, nullo jure agentis, intentionem excludit, ut puta ejus, qui pecuniam numquam creditam, vel si credita fuerit, semel solutam condicat.

Juris vero, quæ actoris jus, id est actionem excludit, ut puta ejus, qui promissione, metu dolove malo sibi facta, ad id, quod promissum est, actionem juris subtilitate sibi competentem, movet.

Po-

Poteſtne quis pluribus uti exceptionibus?

Poteſt, etiam diverſis; non item contrariis, ne contradicere ſibi videatur; niſi eas alternative, aut conditionaliter proponat; ut ſi dicat: *Nego, me pecuniam accepiſſe*, aut, *Si accepi, dico me ſolviſſe.* Idque Reo ſpecialiter favore liberationis indulgetur, non item actori; cui licet plures ſint actiones, una tantum experitur. Nam actor paratus ad judicium venit, ideoque recte apud ſe ſtatuit, qua actione utatur; reus vero imparatus ad judicium trahitur, cujus proinde conditio foret miſera, ſi una tantum exceptione uti poſſet. Igitur cum ſecundum naturam magis ſit defenſio, quam oppugnatio, poterit reus judicio pulſatus pluribus exceptionibus contra actorem ſe tueri; niſi eas proponi lex impediat in pœnam mendacii. l. 41. §. 1 & l. 43. ff. de R. J.

TITULUS XIV.

De Replicationibus.

Quemadmodum Exceptio opponitur Actioni, ita Replicatio Exceptioni; & ſic deinceps.

Quid ergo eſt Replicatio?

Eſt *ſecunda Actoris allegatio*, vel *Exceptionis a Reo propoſitæ excluſio*; quam Paulus contrariam exceptionem, ſeu exceptionis exceptionem vocat. l. 10. C. de exceptio. l. 21. §. 1 ff. eod.

Cur

Cur introducta?

Actoris adjuvandi gratia, ne forte ei
l. 2. §. 1. de except. noceat exceptio a Reo inique proposita. Semper enim Replicatio idcirco objicitur, ut exceptionem oppugnet, & resolvat: veluti cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, si conveniatur; excipit recte: si tamen postea in contrarium aliud pactum sit subsecutum de petendo, per Replicationem eliditur prius pactum, & exceptio inde nata; quia hæc ratione pacti posterioris est injusta.

Quid Replicationi opponitur?

§. rursl. d. l. 1. §. 1. *Duplicatio* adjuvandi Rei causa, quæ si injusta videatur Actori, salva ei est *Triplicatio*. Et si hæc nocere possit Reo, illi tunc concessa alia est exceptio ad excludendam Actoris triplicationem, quæ habita ordinis ratione *Ouadruplicatio* dicitur: cui deinde opponitur *Quintuplicatio*; & sic deinceps multiplicantur nomina, donec aut Auctor habeat quod objiciat, aut Reus, quod objectum diluat & elidat. Sed ne infinitum procedatur litigando, Judicis erit modum ponere, finemque litigatotibus præscribere; cum infinitas sit vitanda, & refrænanda licentia in immensum evagandi, & sepius facta repetendi, quæ magis causam implicant, quam explicant.

TI-

TITULUS XV.

De Interdictis.

Sequitur de Interdictis, quia hæc vice Actionum habentur.

Quæ dicuntur Interdicta?

JUre veteri interdicta erant formulæ seu conceptiones verborum, quibus Prætor, cum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur, aliquid fieri jubebat, aut prohibebat, quoad de proprietate judicaretur: Quæ formulæ ex eo appellantur *Interdicta*, quod inter duos litigantes a Prætore dicerentur interim. in pr. h. t. §. 1. & §. fin. h. t.

Hodie vero sublatis formulis, *Interdicta sunt actiones extraordinariæ de possessione, vel quasi possessione a Prætore datæ.*

Dico esse *actiones*: quia hodie, postquam udicia facta sunt extraordinaria, pro interdictis exercemus actiones, quibus summatim agitatur causa possessionis, exactiori veritatis examine remisso ad petitorium.

Differuntne ab Actionibus?

Differunt in multis, licet actionum nomine veniant Interdicta. Nam actiones partim sunt Civiles, partim Prætoriæ, interdicta omnia Prætoria. Actiones aliæ in Rem, aliæ in Personam: Interdicta vi ipsa sunt personalia, licet in rem scripta. Actiones multæ sunt de proprietate rerum privatarum; Interdi- l. 73. ff. de obl. & act.

cta

cta omnia sunt de possessione, quæ est facti, & in publicis interponuntur. Denique Actiones causam finiunt, ac terminant; Interdicta tantum præparant, & ordinant causam proprietatis.

Differuntne ab Edictis?

Plane; quia *Edicta* publicum jus constituunt generale, & ad omnes pertinens: *Interdicta* vero inter privatas tantum personas redduntur, & ad eas spectant, inter quas proponuntur.

Quotuplicia sunt Interdicta?

Triplex hoc Titulo divisio Interdictorum proponitur: prima desumta a forma concipiendi interdicta, hinc alia sunt *Prohibitoria*, alia *Restitutoria*, alia *Exhibitoria:* secunda a fine, in quem tendunt interdicta, quæ vel sunt *adipiscendæ possessionis*, vel *retinendæ*, vel *recuperandæ:* tertia ab accidenti, in *Simplicia & Duplicia*. Addi potest & quarta, sumta a materia, id est, rebus, de quibus interdicta competunt.

De quibus igitur rebus competunt Interdicta?

l. 1. in pr. ff. h. t. De rebus aut *divinis*, ut de locis sacris vel religiosis: aut *humanis*. *De Rebus sacris* unicum est interdictũ, *Ne quid in loco sacro fiat*, id est, ne quid fiat, deformitatis vel incommodi causa. *De rebus religiosis* sunt duo interdicta. I. *De mortuo inferendo*. II. *De sepulcro ædificando*. Illud datur adversus eum, qui mortuum sepelire; hoc contra eum,

qui

qui ſepulcrum ædificare vel reficere prohibet.

De rebus humanis quæ Interdicta dantur?

Res humanæ ſive hominum, vel ſunt *Publicæ*, vel *ſingulorum*, *De rebus humanis publicis* eſt interdictum, *Ne quid in loco publico fiat*, quod datur cuivis ex populo adverſus eum, qui in publico vult facere, quod legibus prohibetur. Item, *Ne quid in itinere fiat*, ſeu ne in eo alicui vis fiat. Item *De loco publico fruendo;* quod datur conductori loci publici adverſus eum, qui facit, quominus eo frui poſſit. Item, *Ut in flumine publico navigare liceat;* quod datur cuivis de populo adverſus prohibentem in lacu & flumine publico navigare, vel in ripa onerare exonerare. tit. ff. de loc & itin. publ. & tit. ſeq.

De rebus privatis ſunt pleræque Interdicta, quæ hoc Titulo proponuntur.

Quæ dicuntur Interdicta Prohibitoria, Reſtitutoria, & Exhibitoria?

Prohibitoria ſunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri, veluti vim ſine vitio poſſidenti; vel mortuum inferenti in locum, quo ei jus erat inferendi, aut in flumine publico ripave quid fieri, quo pejus navigetur. §. ſumma.

Reſtitutoria ſunt, quibus Prætor jubet aliquid reſtitui, nimirum, rem vel opus aliquod, veluti bonorum poſſeſſionem, aut legata citra voluntatem heredis accepta.

Exhibitoria ſunt, per quæ jubet Prætor exhiberi aliquid, veluti tabulas teſtamē-

ti, vel liberum hominem, aut eum, de cujus statu quæritur, servus an liber sit.

Cur Interdicta quædam sunt adipiscendæ possessionis; quædam retinendæ; quædam recuperandæ?

§. seq. Quia tendunt partim ad acquirendam de novo possessionem contra occupatorem; partim ad tuendam pristinam contra turbatorem; partim ad recuperandam amissam contra expulsorem.

Quæ sunt Interdicta adipiscendæ possessionis?

§. adipisc. Quæ competunt iis, qui ante non fuerint nacti possessionem; non etiam, qui eamdem nacti amiserint. Cujusmodi est interdictum, *Quorum bonorum*, *Quod legatorum*, & *Interdictum Salvianum*.

Interdictum Quorum bonorum cui, & adversus quem datur?

l. 1. ff. & C. quorum bonorum. *Datur bonorum possessori*, id est, ei, qui per Prætorem loco heredis constitutus est adversus eum, qui vel pro herede possidet, putans se heredem esse, cum non sit: vel pro possessore hoc est, qui nullo jure seu titulo rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens eam ad se non pertinere, possidet.

l. 2. ff. d. t. Igitur non datur adversus justo titulo possidentem; hic enim cum sit in pari causa cum petitore, potior esse debet ratione possessionis. Neque etiam redditur adversus debitores hereditarios, qui jus quasi possident, seu adversus corporum possessores, ut ea in petitorem transferantur.

In

In quo Interdictum hoc petitioni hereditatis simile aut dissimile est?

Simile est, quod utrumque sit judicium universale, & universaliter intentetur; quod utrumque adversus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet. Utrumque eo tendit, ut res possessa restituatur. Neutrum datur adversus titulo possidentem.

Dissimile in hoc, quod interdictum sit de possessione; Petitio hereditatis de jure ac dominio: quod interdictum hoc non detur in debitorem hereditatis; Petitio hereditatis etiam in eum detur, ut solvere cogatur heredi. l. 9. de pet. hered.

Interdictum Quod legatorum cui competit, adversus quem, & ad quid?

Competit heredi, qui satisdedit adversus quemlibet legatorum nomine rem hereditariam sine heredis voluntate occupantem: ad hoc, ut eam restituat, vel in id quod heredis interest, condemnetur. Nec facit, quod legatarius sit rei legatæ dominus, & male videatur heres petere res, quas restituere debet: nam interest heredis habere res penes se, ut quatenus ultra dodrantem est legatum, commodius sibi Falcidiam retineat. Contra donatarium mortis causa hoc interdictum non competit, quia possidet is voluntate defuncti, ut Falcidia heredi sit salva. l. 1. §. 2. ff. quod leg. l. C. eod. d. l. 1. §. 5.

In-

Interdictum Salvianum cui, & contra quem datur?

l. 1. ff. de Sal. in. terd. *Datur domino*, eidemque locatori praedii rustici contra conductorem ad persequendam possessionem rerum conductoris, pro mercede tacite vel expresse pignori obligatarum. At *quasi Salvianum* datur non tantum domino fundi, sed & cuilibet creditori adversus debitorem, Cujac. l. 5. observ. cap. 24. ad persequendam possessionem rerum pignori obligatarum. Quod & *Utile* dicitur, quia conceptum est in factum adversus possessorem quemlibet extraneum.

Quid differt hoc Interdictum a Serviana actione?

Tit. C. de prec. & Salv. inter ibi Cujac. I. Quod actio Serviana sit in rem, utpote de jure pignoris, & detur contra quemvis possessorem, etiam ipsum colonum. Interdictum Salvianum est in personam, & de possessione, ut omnia interdicta, tantumque datur contra conductorem ipsius, qui debitor est, adipiscendae possessionis causa, ut ea restituatur.

II. Hoc interdictum est expeditius, cum sit possessorium, & sufficiat probare possessionem debitoris tempore oppignorationis, non admissa exceptione dominii. Serviana vero est petitoria, ipsum pignus persequens, quod probandum est, tempore contractus in bonis debitoris fuisse.

Quid sunt Interdicta retinendae possessionis?

§ retinen. l. 1. & 2. uti possid. Quae interponuntur inter eos, qui ab utraque parte de proprietate alicujus rei contendunt, utroque ratione juris sui

possi-

possidere volente, ita ut dubium sit, quis possidere debeat, & quis petitor, quis vero possessor habendus sit: nisi enim exploratum ante fuerit, utrius sit possessio, non potest petitoria actio institui. Hic ergo Prætor constituit, ut qui tempore instituti judicii in possessione erat, is in ea permaneat, donec de proprietate cognoscatur: alter vero partes sustineat actoris, nimirum is, qui ad judicium provocavit.

Possessor ex pari causa cur potior habetur?

Qui personam rei solet sustinere, & commodum illud habet, quod, etiamsi ejus res non sit, si modo actor non potuerit suam esse probare, remaneat in suo loco possessio. Adeoque commodius est possidere, quam petere, ut quoties de lucro uterque certat, *semper durior causa sit petitoris*, qui ad lucrum & victoriam causæ contendit. Quin & ubi uterque litigantium in damnum occurrit, aut par est delictum, *semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa, sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris*. Atque hæ regulæ omnes ex hoc fonte manarunt, *quod favorabiliores Rei potius, quam Actores habeantur*, absolvanturque Rei, ubi jura obscura sunt.

§. commodum h. t. l. 128. ff. de R. J.

l. 33. & l. 116. §. ult. ff. de R. J. l. 154. l. 125. ff. eod.

Quotuplex est hoc Interdictum?

Duplex, *Uti possidetis, & Utrubi.* Prius competit pro retinenda possessione earum rerum, quæ sunt soli, atque immobiles: posterius pro retinenda possessione rei mobilis. Utroque interdicto prætor vim

§. sed interdict. l. 1. §. 4. ff. uti possidetis.

vim fieri vetat, tueturque eum, qui tempore litis contestatæ possidet. Consequenter proponitur post interdictum *Unde vi*: illud enim restituit vi amissam possessionem. Interdictum *Uti possidetis* tuetur, ne amittatur possessio?

Quæ utriusque hujus Interdicti est differentia?

Vers. quor. Olim in interdicto *Uti possidetis* potior erat is, qui rem possidebat tempore redditi interdicti: at in interdicto *Utrubi* is, qui majore parte anni, retrorsum numerati, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Majore parte anni possedisse intelligebatur etiam is, qui duobus tantum mensibus possederat.

Vers. hodie. Hodie utriusque interdicti, quantum ad possessionem attinet, eadem est potestas: nempe ut ille vincat in rebus tam immobilibus, quam mobilibus, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatæ tempore detinet. Novissime tamen prævalet is, qui vel justiorem, vel antiquiorem possessionem probat. Nam hoc casu, si non apparet de titulo adversarii, præsumitur vitiosa ejus possessio. (c. 9. extra de probat.)

Quid juris, possessione utrinque æqualiter probata?

Tum puto præferendum eum, qui titulum suæ possessionis docebit. Quod si in hoc pares sint litigantes, pro reo pronuntiandum: & si quis reus, quis actor sit, ignoretur, res sorte erit dirimenda. (l. 13. & 14. ff. de jud.)

Quo-

Quoniam vero de possessione hic agitur, dic, quomodo ea acquiratur?

Acquiritur possessio corpore & animo. Corpore, id est, corporali apprehensione rei: non per se animo, nec per se corpore, sed conjunctim utroque. Ut proinde possessionem non acquirant illi, quibus sensus deest, quia alias dicendum foret, eam solo corpore acquiri. Hinc furiosus & pupillus non quærunt sibi possessionem, quod affectum tenendi non habeant, nisi tutoris aut curatoris accedat auctoritas, quæ suppleat judicium furiosi & pupilli. Per quos autem acquiratur, dictum supra. l. 153. §. de R. J. l. 1. 3. & l. 3. l. 32. ff. de acq. pos.

Quid, si de possessione rei peculiaris agatur?

Aget dominus, aut pater; non servus, aut filius; quia, cum sint in potestate, non possunt videri domini esse peculii, aut illud possidere, nimirum possessi ab alio: quo fit, ut, si quidem de rei peculiaris possessione per interdictum recuperandæ, retinendæ, aut adipiscendæ agatur, debeat ipse dominus & pater agere: quod dictat regula: *Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.* l. 24. in fin. ff. de acq. poss. l. 10. ff. de R. J. l. 93. ff. de R. J.

Quomodo retinetur possessio?

Retinendo solo animo: facilior enim est retentio, quam acquisitio. Quomodo possessionem servi fugitivi animo semper retinet dominus, & prædia quælibet, ex quibus non ea mente recedit, ut omisisse l. 30. §. 5 ff. de acq. pos. l. 3. §. 5. & 7. & l. 25. in fin. ff. d. t.

ſiſſe poſſeſſionem velit. Imo licet alius ſit in prædio, non ideo tamen dominus ejus poſſeſſionem amiſit, utpote animo retentam: niſi reverſus ab eo, qui poſſeſſionem eſt ingreſſus, jure repellatur, cum duo in ſolidum eamdem rem tenere nequeant.

Per quem retinetur?

l. 18. §. 1 ff. de acq. poſ. l. 8. ff. commod. Per quemlibet alicujus nomine poſſidentem: non enim per ſolum quilibet poſſidet, ſed & alium, quamvis ipſius juri non ſubjectum; puta per colonum, inquilinum, commodatarium, depoſitarium; ii quidem naturaliter dicuntur poſſidere, aut, quod verius, in poſſeſſione eſſe, alieno nomine tamen. Neque enim poſſeſſio rei depoſitæ ad depoſitarium tranſit, aut commodatæ ad commodatarium, ſed remanet apud eum, qui conceſſit.

Quo modo amittitur?

l. 35. l. 153. ff. de R. J. l. 6. §. fin. l. 7. & 8. ff. de acq. poſſ. Eo quo acquiritur, cum nihil tam naturale ſit, quam ſingula ſic diſſolvi, quemadmodum colligata ſunt. *Ita nulla poſſeſſio amitti poteſt, niſi in qua utrumque in contrarium actum eſt*, niſi is, qui jam antea corpore ſeu naturaliter poſſidere deſiit, deſinat quoque & animum a poſſeſſione recuperanda habere alienum, aut quia deſperet, vel quia nolit.

Quod est Interdictum recuperandæ possessionis?

Interdictum *Unde vi*, quo quis amissam vi expulsiva possessionem recuperare contendit. Quod summam habet æquitatem, scilicet ne violentia alteri sit damnosa: Habet locum in dejecto è possessione rerum corporalium saltem directum; pro quasi possessione rei incorporalis, utile interdictum competit. §. recuper. Bar. ad l.3.§.13 ff de vi, & vi arm.

Cui datur hoc Interdictum?

Datur dejecto e possessione rerum corporalium immobilium (nam pro mobilibus datur actio Vi bonorum raptorum) qui eas possidebat suo, non alieno nomine: & quidem tempore dejectionis, sive civiliter, sive naturaliter, sive per se, sive per alium, sive juste, sive injuste, nam & prædoni & spoliatori hoc interdicto succurritur. Et non tantum, si ab alio vi, clam, vel precario possideat; verum etiam si ab ipso dejiciente: quod ita inductum in odium spoliationis, ne proinde exceptio dominii frustra opponatur. l. 1. §. 1. l. 9. 30. ff. d. t. c. in literis de restit. spol.

Adversus quem datur?

Datur adversus eum, qui vi dejecit, sive per se, sive per alium, jubendo, & ratum habendo, quia ratihabitio in delictis mandato æquiparatur. Tenetur etiam dominus, cujus familia dejecit; sed is liberari potest noxæ deditione. Jure novo extenditur hoc interdictum ad eum, qui vacuam alterius possessionem d.l.§.12 15. l.fin. C. unde vi,

intravit, cum talis a prædone non distet, quippe invadens rem, quam scit non esse suam, scire enim debuit esse alienam.

l. 126. ff. de R. J. cap. 82. eod. in 6. l. 5. ff. de acq. poss. Item non distat a prædone, qui propria auctoritate rem occupat, etiam sibi venditam, & non traditam. At vero *prædo nemo est, qui pretium numeravit*, licet sciens a non domino rem emerit.

Daturne adversus tertium spolii possessorem?

l. 7. ff. de vi, & vi arm. c. 15. & 18 de rest. spol. Jure Civili non datur, cum sit personale, & conceptum in eum, qui fecit. Jure tamen Canonico & in eum datur, dummodo sciat, se rem a spoliatore habere: quia talis videtur succedere in vitium sui auctoris; & non multum intersit quoad animæ periculum, injuste & scienter rem alienam detinere, aut invadere.

Ad quid, & ad quod tempus datur?

d. l. 1. §. 34. & fin. & l. 3. in pr. ff. eod. Datur ad restitutionem possessionis, & damni omnis, per dejectionem dati, ne injuria fiat dejecto, & ne ex suo maleficio aliquid dejicienti accrescat. Nam interest, res sint salvæ, an perierint; ad spoliatorem pervenerint, nec ne. Datur intra annum utilem a die, quo dejectio facta, quia actio est pœnalis: post annum ad ea tantum, quæ ad spoliatorem pervenerint; ad quæ & heres tenetur, quia is in lucro versari non debet, sed id ab

l. 8. ff. de R. J. eo extorqueri. Quod expressit hac Regula Pomponius: *Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debet, ita nec lucrum facere.*

Estne

Estne alia pœna legibus præscripta in eum, qui quem vi dejecit?

Distingue: aut enim sine armis aliquem de possessione dejecit, aut cum armis. Priori casu tenetur de vi privata, cujus pœna est duplicatio tertiæ partis bonorum: Posteriori de vi publica, cujus pœna est deportatio. Novissime tales, tanquam turbatores pacis publicæ, banno puniuntur. §. sed ex const. l. fin. de vi priv. l. 10. in fin. ff. ad l. Jul. de vi pub.

Quæ dicuntur Interdicta simplicia; quæ duplicia?

Simplicia sunt, in quibus distinctæ sunt personæ Actoris & Rei, adeoque constat, quis possideat, vel non possideat. *Duplicia*, in quibus par utriusque litigatoris est conditio, nec constat, quis possideat, vel non; & proinde unusquisque partes tam Actoris, quam Rei sustinet. §. tertia

Simplicia sunt *Restitutoria*, & omnia *Exhibitoria*: in his namque aperte discerni potest Actor a Reo. Actor est, qui desiderat rem sibi restitui vel exhiberi: Reus, a quo desideratur, & restitui vel exhiberi petitur. Duplicia sunt, *Prohibitoria*, nempe *Uti possidetis*, & *Utrubi*; in quibus uterque se possidere affirmat, & adversarium possidere negat. l. 2. ff. de interd.

Quis ordo vetus fuit Interdictorum?

§. fin. h. t. l. ult. C. h. t. l. 1. C. de for. & imp. sub Mynf. Gail.

Supervacuum est hodie dicere: nam veteres ambages ruptæ sunt, sollemnitates & formulæ abolitæ interdictorum, uti & actionum. Hodie si de possessione inter aliquos controversia incidat, experimus actionibus utilibus; ut dictum in initio tituli. Quid autem mores regionum induxerint hac in materia, vide Pragmaticos.

TITULUS XVI.

De pœna temere Litigantium.

Coercenda est temeritas Litigantium, etiam in ipso ingressu litis, id est, citatione: qua de re pœnæ sive remedia quædam constituta sunt.

Quotuplex est pœna temere litigantium, ejusque causa?

Triplex: *Juramentum calumniæ, Pœna pecuniaria, & Infamia.*

Ratio hujus constitutionis est favor tranquillitatis, & odium rixarum, quo lites inanes & expensarum modus coerceantur. Est enim Reipublicæ profuturum, ne rebus suis homines abutantur, neve rixis & litium processibus nullius momenti occupati a magis necessariis avocentur.

Quid

Quid est Jusjurandum calumniæ?

Quod statim in initio litis subire tenetur tam Actor quam Reus. Primum jurat *Actor*, se non calumniandi animo litem movere, sed quia existimet, bono jure causam suam niti. Deinde *Reus*, se ideo ad contradicendum venire, quia putet se bona instantia uti. Unde apparet, hoc jusjurandum magis esse opinionis, quam assertionis. Olim jurabant de calumnia etiam utriusque patris advocati in singulis causis. Hodiernis moribus non jurant; sufficiente juramento, quod præstant, dum in ordinem recipiuntur advocatorum. §. 1. h. t. l. 2. C. de jurejur. propter cal.

Quid insuper hodie litigatores jurant?

Hoc in primis, quod nullam in tota lite superfluam exigent probationem, nullam petent dilationem litis protrahendæ causa, nisi quam pro veritate putaverint esse necessariam. Item quod nihil penitus causa patrocinii Judicibus, vel alicui personæ pro causa dederint, vel promiserint, vel postea dabunt, promittentve per se, vel per interpositam personam; exceptis his quæ patrocinii causa advocatis, aliisque personis dare leges permittunt. Auth. hoc sacr. Auth. in isto. Auth. p. C. d. tit.

In quibus causis hoc juramentum interponitur?

l. 1. & 2. C. d. t. c. 1. §. ult. de jur. cal. in c. 2. d. t. in 5. In omnibus indiscriminatim, civilibus, criminalibus, mixtis, sive de iis plenarie servato judicii ordine; sive summarie & de plano cognoscatur; sive profanæ sint, sive spirituales: licet quondam in spiritualibus nonnisi de veritate dicenda jurandum fuerit. Quinimo licet semel in principalis causa de calumnia juratum fuerit, id repeti poterit in causa appellationis; quia forte non caret calumnia.

Quid, si Actor, vel Reus jurare recuset?

d. l. 2. §. 6. & 7. Actor quidem, si absque justa causa subire hoc juramentum recuset, ea instituta actione cadit; quia improbus præsumitur litigator. Reus vero recusans, non videtur niti justa contradicendi causa, atque ita pro confesso habetur: non quidem ipso jure, sed demum Judicis sententia accedente.

Quæ in temere litigantes pœna pecuniaria est?

§. hæc autem l. 79. ff. de judic. Olim in decimam partem litis mulctabatur actor. Hodie victus victori in expensas litis condemnatur. Æquum enim est, ut recuperent expensas, qui per temeritatem adversarii coacti fuerint litem suscipere; utque improbus litigator, præter expensas, etiam damnum inde datum inferre adversario suo cogatur: Præeunte tamen moderatione Judicis, qui omnino tenetur victum victori in

ex-

expensas condemnare; alias excompensatæ censebuntur: uti etiam censentur, cum utraque pars in re dubia justam litigandi causam habuit.

Quid, si inficietur quis debitum?

Adversus inficiantes ex quibusdam causis lis crescit in duplum. Talis est Actio Legis Aquiliæ de damno injuria dato; actio legati ad pias causas; actio depositi ex causa incendii, ruinæ, naufragii, tumultus. In quibus si reus neget se debere, & rem in judicium deduci patiatur, condemnatio fit in duplum, cum fatendo posset simpli solutione defungi. §. 1. in fin. h. t.

Quando temere litigantes notantur infamia?

Damnati judicio furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, doli mali; quia in hisce judiciis de dolo quæritur; doli autem actio & condemnatio famosa est: non item condictio furtiva, cum urgeat tantum rei restitutionem. Similiter damnati directis, non contrariis actionibus tutelæ, mandati, depositi: quia in directis de fide rupta agitur, in contrariis non agitur de perfidia, sed de calculo & interesse actoris, quod ei ratione illius contractus competiturum est. §. ex quibusdam. l. 5. & 10 Cod. ex quibus cauf. inf. l. 6. §. 6. ff. eod.

Quid, si quis ex his delictis non damnatus, sed pactus fuerit?

Si quidem pretio post litem contestatam fuerit pactus, fit infamis: non etiam, si precibus impetraverit, ut ab actione desistatur; quoniam crimen fateri vide- l. 18. C. d. t. & d. l. 6. §. 6. ff. de his qui not. inf.

tur, qui dato pretio paciscitur; non etiam qui precibus impetravit, ne secum ageretur aut jussu Judicis pactus est, cui parere necesse habet.

Qui præterea dicitur temerarius litigator?

§. fin. h. t. l. 4. & passim ff. de in jus voc. Qui, non petita venia Judicis, parentem, patronum, vel alios, quibus par honor, & reverentia debetur, in jus vocat, in quem dixi supra, pœnam quinquaginta aureorum constitutam esse.

Quid est in Jus vocatio seu Citatio, & quotuplex?

arg. l. 1. ff. de in jus voc. Est, Juris experiundi gratia, adversario absenti diem dicere, quo in judicio compareat: & est aut *simplex*, aut *peremptoria*. Simplex ea dicitur, quæ citatum non antea contumacem constituit, quam tertio facta sit. Peremptoria vero, quæ simplices citationes ita perimit, ut eum, qui in jus vocatus est, si die præfinita non venerit, faciat contumacem.

Quomodo coercetur contumacia in jus vocati?

l. 148 ff. de R. J. Ut mittatur actor in possessionem bonorum ejus, non fruendi, sed custodiendi causa, dum affectus tædio reus in jus veniat: cujus rei effectus omnibus creditoribus prodest. Recuperat autem reus veniens, & contumaciam suam purgans, rerum suarum liberam possessionem. At si in contumacia perseveret, & fraudationis causa latitet, post annum ex secundo decreto commoda veræ possessionis in petitorem transferuntur, relicta reo prorie-

l. 9. 14. & 30. ff. de rebus auct. jud. poss. l. 2 & l. quibus ex caus. in poss. eat.

prietatis quæstione. Atque ita jus est in actionibus in rem. In aliis permittitur a Magistratu distractio, venditioque bonorum, nisi ante eam existat, qui defendere vel solvere paratus sit.

Quæ est alia pœna contumaciæ?

Ut absens damno litis coerceatur, sententia in eum feratur. An & in eum qui præsens se non defendit, aut interrogatus non velit suscipere judicium, non respondet; plane, nam jus dicturum contemnit, *non tantum qui latitat, sed & is, qui non vult suscipere actionem*, & ea facere, quæ ad judicium pertinent. l. 53. ff. de re jud. l. 52. ff. de R. J.

Quid, si actor ipse ad judicium non venerit? aut impediat vocatum?

Si quidem die constituta non venerit, pœna hujus, ut possit reus impetrare, se ab instantia & observatione judicii absolvi. l. 73. ff. de jud. l. 15. C. eod.

Quod si vero actori ipse adventum ejus, qui in jus vocatus est, impedierit, *factum hoc non adversario nocere debet*, daturque ei exceptio, si de pœna promissa conveniatur, eo quod ad judicium non venerit. l. 555. ff. de R. J. l. 1. §. 3. de eo, per quem fact. erit.

Quot modis fit citatio? & e domo an abduci quis poterit?

Tribus potissimum fit, vel viva denuntiatione, vel edicto publice proposito, vel re, cum quis vi in judicium deducitur ex causa criminis: nam non criminosum domi suæ apprehendere & abduce- l. 18. ibi baro ff. de in jus voc.

re non licuisse reor, sed bona ejus annotari debuisse. Quoniam veteres nemi-
l.203.ff. de R. J. nem permiserunt de domo sua extrahi:
l.4. §.5. erat enim domus cuique pro asylo, &
ff. de tutissimo refugio. Ex aliena domo quis-
damno piam abstrahi poterat, si modo dominus
infecto. introitum admitteret.

Ubi facienda citatio? & quæ ejus requisita?

Omnibus in locis, quæ sunt in terri-
l.203.ff. torio Judicis jubentis aliquem citari.
de V. S. Quod si citandus conveniri commode
l.5. §.2. nequeat, in ejus domo facienda erit ci-
ff. de in tatio: propria ne sit, an conducta, non
jur. interest: modo in ea familiam habeat, non in domo vacua. Citatio familiæ facta tenet, & quæ exaudiri a vicinis potest. In scripto facta habere debet nomen citantis, citati, & ejus, ad cujus instantiam fit citatio; exprimenda quoque causa, locus, & tempus comparendi.

Citatione facta, quid deinceps in judicio agitur?

Offertur in primis libellus reo, qui si acceptis ad deliberandum induciis, an contendere velit, vel non, contendendum putaverit, affirmando, negandoque intentionem, exceptionibusque propositis litem contestatur: exceptiones actor replicatione diluit, hanc reus duplicando; atque ita deinceps, donec concludatur, sententia feratur, eaque executioni mandetur, nisi fuerit appellatum.

Quæ

Quæ igitur sententiæ auctoritas?

Magna, & ejus major, quæ in rem judicatam transivit, adeout pro veritate habeatur, per lapsum scilicet decem dierum, intra quos appellatione non interposita, nec obtentu instrumenti postea reperti, nec rescripti Principis, nec sententiæ alterius contra ipsam latæ, rescindi possit; publice enim interest, ut aliquis sit litium finis, & actor, vel reus certus sit de jure suo.

l. 107. ff. de R.J. l. 1. C. de re jud. l. 3. 6. sent. resc. nõ posse.

TITULUS XVII.

De officio Judicis.

Postquam expositum est, quæ sint partes litigantium Actoris & Rei in judicio; superest, ut de officio Judicis dispiciamus.

Quis dicitur Judex?

QUi *jurisdictioni præest*, vel qui publicam habet de causis cognoscendi judicandive potestatem. Hanc non habet arbiter, qui privatorum consensu constituitur.

l. 1 C. de jurisd. omn. jud.

Quæ in Judice requiruntur?

Hæc tria. I. Ut potestatem judicandi habeat.

II. Ut eam habeat in causa, de qua lis movetur.

III. Ne suspectus sit illi, qui convenitur.

Nov. l. 17. Auth. ad hæc & l. 16. C. de jud.

Quodnam Judicis est officium?

§. 1. h. t. Litigatores audire, eorum causas sedulo examinare, allegationes probationesque discutere, cavere, ne jus partis lædendo litem suam faciat.

l. 18. ff. com. divid. In primis vero illud observare Judex debet, ne aliter judicet, quam Legibus, Constitutionibus, aut Moribus proditum est; cum sit legum minister, non moderator; & ut sententiam ferat conformem libello, absolvendo reum, aut condemnando in id, quod deductum in judicium fuerit, non in aliud. Unde cum fuerit officium Judicis angustius in strictis Judiciis, egredi Judex datus strictam eorum judiciorum formam nequit; & si egrediatur, nullius est momenti, juxta Regulam: *Factum a judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est*.

l. 170. ff. de R. J. & c. 26. cod. in 6.

Licetne Judici prætextu æquitatis recedere a legibus?

l. 1. C. de legib. l. 8. Cod. de Judic. l. 12. ff. qui & a quibus manumiss. l. 90. ff. de R. J.

Non licet: quia Judex legum minister est, non moderator: ideoque ab earum præscripto recedere non potest, prætextu æquitatis: hoc enim esset non interpretatione laxare leges, sed frangere correctione. Quomodo lex dura, & aspera, custodienda est, quia ita scripta est, & clara legislatoris voluntas. Attamen non prohibetur Judex æquitate quadam obscura legis verba inflectere, ut veram legislatoris sententiam assequatur. Et ita in quæstione juris.

Quid

Quid, si quæstio incidat facti?

Est quidem facti quæstio in potestate Judicis, non etiam certi juris auctoritas. Ideo convenit, ut sequatur ea, quæ allegata & probata sunt in judicio, non etiam privatam suam scientiam, licet certissimam, quia tutior hæc est ratio finiendarum litium. Et sane, cum Judex non ut privata persona, sed ut publica scire debeat veritatem; eam non aliunde, quam ex actis & probatis in judicio cognoscere oportet; alioqui si iis contemptis, aut deficientibus liceat Judici secundum ea, quæ scit, judicare, simul testis & Judicis fungetur partibus, quæ pariter in una eademque persona convenire non possunt.

l. 15. ff. ad municip. l. 6. §. 1. ff. de off. præf. Cov. 1. var. resol. c. 1. Cujac. 12. obs. 19.

Ostende nunc exemplis, quemadmodum Judex secundum leges debeat judicare: & primo, Quomodo in actione noxali?

In hac Judex procedet hoc ordine, ut eum, cujus servus damnum dedit, condemnet in damni æstimationem, vel noxæ deditionem. Nam præpostera esset condemnatio, si prius juberet noxæ dedere, deinde in decem condemnaret, quia noxæ deditio introducta est a lege evitandæ condemnationis causa.

Tex. hic in pr. l. 6 §. 1. ff. re jud.

Qu-

Quomodo in Actione reali?

§. & si in rem l. 4. C. de eden. In hac, si petitor nihil probaverit, reum seu possessorem, etiamsi nihil ipse præstiterit, absolvet; sin autem petitor probaverit rem suam esse, Judex possessorem condemnabit ad restitutionem, l. 173. §. 1. ff. de R. J. una cum fructibus. Nam & *cum verbum* Restituas *lege invenitur*, *etsi non specialiter de fructibus additum est*, *tamen etiam fructus sunt restituendi*, deductis impensis. Si tamen neget, in præsenti se restituere posse; & sine frustratione petat restituendi causa tempus aliquod, id ei indulgendum est, dummodo plene caveat cum fidejussore de litis æstimatione solvenda, si intra tempus, quod l. 68. ff. de rei vind. ei datum est, non restituerit. Quod si frustratorie videatur tempus petere, statim manu militari res ab eo auferenda est.

Quid, si personali actione actum fuerit?

l. 2. 3. C. de usur. rei jud. Lex condemnato, humanitatis gratia, spatium indulget quadrimestre, intra quod pecuniam ad solutionem conquirat. Potest tamen tempus istud a Judice ex causa arctari, vel prorogari. Unde l. 1. & 3. ff. de re jud. si res exstet penes ipsum condemnatum, cujus præstandæ facultatem mox habeat, nulla ratio est, cur non ad id faciendum confestim rogatur, cum malitiæ ejus indulgendum non sit.

Quo-

Quomodo Judex procedet in petitione hereditatis?

Eodem modo, quo in ſingularum rerum petitione. Nam in utraque actione Judex condemnabit poſſeſſorem: ſi quidem malæ fidei fuerit, in omnes fructus, quos percepit; & percipere potuit: ſin bonæ fidei, in fructus poſt inchoatam petitionem, ſive litem conteſtatam perceptos, vel qui culpa poſſeſſoris percepti non ſunt; quia mota controverſia, incipit eſſe malæ fidei poſſeſſor, & quaſi prædo, qui ſciens poſſidet rem ad ſe non pertinentem. Quo modo melior conditio fieri dicitur ejus, qui litem eſt conteſtatus. §. & ſi heredi-tas. l. 25. §. 7 ff. de pet. her. l. 86. & 87. ff. de R. J.

Cum igitur de fructibus æſtimandis quæritur? Generaliter, inquit Papinianus, conſtat animadverti debere, non an malæ fidei poſſeſſor fruiturus ſit, ſed an petitor frui potuerit, ſi ei poſſidere licuiſſet: *Nam* (ut idem auctor teſtatur) *cum de fraude diſputatur, non quid habeat actor, ſed quod per adverſarium habere non potuerit, conſiderandum eſt.* l. 62. in fin. ff. de rei vind. l. 78. ff. de R. J.

Eſtne differentia in utraque actione?

Eſt aliqua, quod in rei vindicatione fructus veniant reſtituendi officio Judicis; qui proinde, ut eorum rationem habeat, nominatim ſunt petendi: in petitione hereditatis veniant jure actionis, quoniam fructibus augetur hereditas, cenſenturque cum ea petiti, etſi eorum nulla ſit facta mentio in libello. l. 10. §. 3 ff. de pet. her. & l. 1 C. eod. l. 33 & 35. ff. de rei vind. l. 22. C. eod.

Quo-

Quomodo in Actione ad exhibendum?

§. si ad exhibendum Ut in rei vindicatione, cujus hæc est præparatoria; nempe jubebit, ut reus rem exhibeat cum omni causa, quam habuisset actor, si, cum primum ad exhibendum agebatur, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras exhibendi l. 9. §. 1. ff. ad exhib. usucapta aut perdita fuerit res, nihilominus reum condemnabit in ejus rei æstimationem, habita & fructuum medii temporis, quod est inter litem contestatam & rem judicatam, ratione.

Quid, si Familiæ erciscundæ judicio agatur?

§. si familiæ. Tunc Judex singulas res singulis heredibus adjudicare debet; & si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio, id est, si contingat, rem unius pretiosiorem esse, hunc alteri, cujus res est minoris, in certam pecuniæ summam condemnabit, ut sic fiat adæquatio. Condemnabit quoque alterum alteri, si coheres solus fructus fundi hereditarii perceperit, aut rem hereditariam corruperit, consumpseritve.

Quid, si agatur communi dividundo?

§. eadem. Hic procedet Judex, prout in superiori actione, si utique de pluribus actum fuerit rebus; sin vero de una aliqua re eaque dividua, tunc partes ejus rei singulis adjudicare debet; & si pars unius prægravare videatur, id est, si uni meliorem

rem

rem partem adjudicaverit, eum vicissim alteri in certam pecuniæ summam condemnabit. Sed si agatur de re individua, quæ commode dividi non possit, tunc totam rem uni adjudicabit, condemnando eumdem in certam pecuniam alteri dandam pro rata. l. 3. C. com. divid.

Quid, si finium regundorum judicio actum fuerit?

Hic dispicere debet Judex, an necessaria sit adjudicatio: quæ sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuerint distincti. Nam tunc ex unius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicabit; eum vicissim condemnando in certam pecuniam, alteri, pro valore partis ademptæ, præstandam. Eum quoque, qui dolo lapides finales moverit, vel arbores exciderit, condemnare debet, quanti in litem actor juraverit; uti & illum contumaciæ nomine, qui se jubente metiri agros non fuerit passus. Verum eo casu etiam extraordinario judicio de termino moto agitur. §. fi fin. reg. l. 2. 3. ff. fin. reg. d. §. l. 1. & 2. de term.

Non enim *potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit*. Ideo ordinario & extraordinario judicio punitur. Contra vero qui Judici paruit, *aut jussu ejus aliquid fecit, non videtur dolo facere*. Quia necesse fuit parere, quæ necessitas fraudis & doli suspicionem excludit. l. 199. & l. 157. ff. de R. J.

Quis

Quis est hujus adjudicationis effectus?

Text.h. in fin.l. 7. ff. usucap. Quod statim res fiat ejus; cui adjudicata est. Nam adjudicatio est quædam species dominii acquirendi, & justa causa usucapiendi. Idque in tribus posterioribus judiciis obtinet, non item in prioribus, in quibus declaratoria fertur sententia, non adjudicatoria; quod enim meum est, amplius adjudicari darive nequit.

TITULUS XVIII.

De Publicis Judiciis.

Expositis civilibus, & privatis Judiciis, dicendum est de publicis.

Quæ dicuntur Publica Judicia, & unde?

§. 1.h.t. QUæ certa aliqua lege constituta sunt; dicta a populo, quasi publica, quod cuivis de populo accusatio & persecutio in iis judiciis plerumque permissa: aut potius, quia ad populum pertinet facinorum, publicam quietem gravissime turbantium, cognitio & vindicatio.

In quibus Publica Judicia conveniunt, ac differunt a Privatis?

Conveniunt, quia in utriſque offertur libellus, in utriſuqe litis fit conteſtatio, in utriſque recipiuntur probationes, in utriſque fertur ſententia, eaque exſecutioni mandatur. Text.h. in pr.

Differunt in duobus, nempe in inſtituendo & exercendo judicio. Inſtituuntur Judicia publica accuſationibus; privata actionibus. Accuſatio eo tendit, ut admiſſum crimen, publicæ utilitatis cauſa, in exemplum vindicetur: Actio ad perſecutionem juris privati ſpectat. Exercentur publica judicia, obſtringente ſe accuſatore ad pœnam talionis per inſcriptionem libelli, reo apprehenſo & in vincula conjecto; quod in judiciis privatis eſt incognitum. Imo & in publicis ceſſat hodie talionis pœna. l. C. de accuſ. l. fin ff. de priv. del.

Quotuplicia ſunt Publica Judicia?

Publicorum Judiciorum quædam *Capitalia* ſunt, quædam *non Capitalia*. §.1.h.t. l. 2. ff. eod. l. 6. in fin. l. 7. ff. de pœn. & l. 7. h. t.

Capitalia ſunt, quæ ultimo ſupplicio, morte ſcil. vel naturali, vel civili, ut deportatione aut pœna metalli, delinquentes afficiunt: *non Capitalia*, ex quibus pecuniaria pœna eſt, aut in corpus aliqua coercitio vel relegatio. Ex omni autem publico judicio, ſive capitali, ſive non capitali, damnatus infamia notatur, quæ eſt famæ ſeu exiſtimationis privatio.

Quos

Quot sunt ejusmodi Judicia?

Enumerantur hoc Tit. sexdecim: Crimen læsæ majestatis, Adulterium, Stuprum, Homicidium, Veneficium, Parricidium, Falsum, Vis publica, Vis privata, Raptus, Peculatus, Plagium, Ambitus, Crimen Repetundarum, Annonæ, & Residui.

DE CRIMINE LÆSÆ MAJESTATIS.

Quid dicitur crimen læsæ Majestatis?

§. publicæ autem. Quod olim adversus populum Romanum, vel ejus securitatem: hodie adversus summum Principem, Imperiique statum, proprie committitur. Improprie etiam adversus Legatos Principis, ejusve Consiliarios, cum & hi pars corporis sint ipsius Principis.

Quinam, & quibus modis hoc crimen committunt?

l. 1. 3. 4. pen. ff. d. t. Committunt omnes, qui proditiones pactionesque ineunt cum hostibus adversus Rempublicam seu Principem; & *hi perduelles dicuntur*: uti & illi, qui exercitum injussu Principis colligunt; qui seditionem in Rempublicam concitant: vel ejus eversionem meditantur. Denique qui jura, principi soli reservata, sibi adscribunt, vectigalia nova absque ejus auctoritate imponendo, adulterinam monetam cudendo, carceres privatos habendo, aut publicos effringendo. (l. 2. C. de falsa mon.)

Quo-

Quomodo tales plectuntur.

Olim alii gladio, alii cruce, quidam exilio mulctabantur. Hodie vero semper quidem morte, sed pro gravitate criminis, sæpe graviore afficiuntur. Quin & reorum memoria post mortem damnatur, nempe omnibus eorum bonis fisco vindicatis, nulloque herede relicto, qui mortuorum personam repræsentet. l. 5. C. ad L. Jul. Majest.

Cæterum non prius bona fiscus vindicat, quam exsolutum fuerit æs alienum, & creditoribus satisfactum; eoque pertinet regula: *Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perveniunt.* l. 97. ff. de R. J.

Sentiuntne ergo & pœnam aliquam liberi?

Omnino: nam masculi, quia in his paterni, hoc est, hereditarii criminis exempla nutriuntur, a materna avitave successione habentur alieni; ex testamētis extraneorum capere vetantur: sunt perpetuo egentes & pauperes, infamia eos paterna semper comitatur, sive ante, sive post reatum fuerint producti. Feminis Falcidia in bonis maternis est concessa, & mitius puniuntur, quod fragilitas sexus eas minus audere faciat. d. l. 5. §. 1. & 3.

Est quidem acerbum, parentum scelera filiorum pœnis lui; sed tamen hoc antiquum est, & omnium civitatum legibus comparatum; ut caritas liberorum amiciores parentes Reipublicæ redderet. Frequens illud est in jure, ut prima causa & principalis ratio consideretur, non item id quod per consequentiam contigit. Cic. ep. 19. ad Brut.

Quæ

Quæ sunt in hoc Majestatis crimine singlaria ?

d. l. 5. §. pen. I. Quod quisque ejus criminis conscius teneatur illud deferre, adeoque & patrem filius supplicio offerre, quoniam salus patriæ parentis saluti anteponenda est.

II. Quod in eodem crimine puniatur & conatus, quamvis effectum non habuerit, modo voluntas aliquatenus exierit in actum.

III. Quod servi in caput domini torqueantur: uti & omnes postulati, & ad testimonium provocati, si res exigat, nulla dignitatis, generis, militiæ habita ratione; imo & ipsi accusatores.

l. 3. & 4. C. d. t. IV. Quod quilibet, etiam alias non idoneus, ad accusandum admittatur.

l. 7. & 8. ff. eod. V. Quod patrono hoc crimine statim auferatur bonorum administratio; alienationes non teneant, debitoresque reis hujus criminis non recte solvant.

d. l. 5. §. 4. & l. fin. C. eod. VI. Quod crimen hoc non extinguatur morte, sed & post eam judicium institui peragique possit, ut nisi a successoribus purgetur, hereditas defuncti fisco vindicetur, memoriaque ejus damnetur.

l. 11. §. 5. ff. de his qui not. infam. VII. Quod damnati eo nomine non soleant lugeri.

Quæ

Qua pœna afficiuntur, qui divinam lædunt Majestatem?

Tales, utpote blasphemi, & sacrilegi capitalem luunt pœnam; quæ tamen consuetudine mitigatur. Hæretici autem Jure Civili privilegiis omnibus exuti, & a Reibublicæ administratione omnique dignitate remoti, exilio puniuntur; quandoque & ultimo supplicio. Quoniam gravius est divinam, quam humanam offendere majestatem. Jure Canonico excommunicantur, ut & eorum fautores ac defensores. Filii usque ad secundam generationem fiunt beneficiorum incapaces.

Nov.77 Auth. Gazaros, & aliis ll. Cod. de heret. c. 9. & 13. de hæret. c. 2. eod. in 6.

DE ADULTERIO.

Quid est Adulterium, & unde dictum?

Adulterium est alieni thori seu matrimonii violatio; quæ committitur nõ tam affectu, quam re ipsa. Dictum *adulterium*, vel propter partum ex altero cõceptum, vel quia alter ad alterum se conferat.

l. 6. ff. ad L. Jul. de Adult.

A quibus committitur?

Jure Civili proprie committitur ab uxore, sive ea conjugato sive soluto se commisceat: a marito non aliter, quam si se nuptæ. Ratio posita est in sanguinis perturbatione, prolisque incertitudine: ideoque majorem in uxore castitatem leges desiderant, & recte, quoties enim uxor integre pudicitiam non servat, verus pater cognosci non potest. Unde

d. l. 6. §. 1. l. 13. §. 5. eod. tit. l. 1. ff. de extraor. crim.

quam-

etiam sollicitatores alienarum nuptiarũ, quamvis adulterium perpetrare non potuerint, propter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem coercentur.

In quas personas adulterium committitur?

l. 30. ff. de R. J. Committitur in nuptam, etiam necdum consummato matrimonio: quia consummatio matrimonium non facit, sed consensus & affectio conjugalis. l. 13. §. 3 ff. de adult. l. 15. §. 24 ff. de injur. In sponsam alienam non committitur: sic enim non violatur thorus, sed spes thori. Quia tamen leges neque matrimonium qualecumque, nec spem matrimonii violare permittunt; ideo sponsus, qui postea maritus esse cœpit, injuriam sibi sponsæque hoc modo illatam, jure vindicat. Sarmient. l. 1. selecť. c. 5. Porro jus Canonicum, quia eamdem in utroque, & marito & uxore, castitatem desiderat; ideo damnat adulterii virum se mulieri etiam liberæ miscentem.

Quæ est pœna hujus criminis?

§. item lex l. 5. ff. de quæst. l. 2. §. 1. ff. de pœnis. Novell. 134. c. 10. & Nov. 1. 7. cap. 3. In paganis olim fuit relegatio, in militibus deportatio; hæc pœna successit in locum aquæ & ignis interdictionis. Postea pœna gladii seu mortis introducta fuit, quam & novissima sua Constitutione Justinianus in masculis quidem approbavit; mulières vero verberibus cæsas in monasterium detrudi præcepit, concessa potestate maritis eas intra biennium recipiendi. Dos interim, nisi profectitia sit, innocenti asseritur, servata liberis exstantibus proprietate: paraphernalia bona uxoris salva manent.

Per-

Permissumne patri & marito vindicare hoc crimen?

Leges patri permiserunt filiam in adulterio deprehensam occidere simul cum adultero: non item marito, quia plerumque paterni nominis pietas consilium pro liberis capit: verum mariti calor & impetus facile sævientis refrænandus fuit. Quandoque tamen marito permissum est adulterum uxoris interimere, non quemvis, sed infamem, & in turpitudine deprehensum domi suæ tantum, non soceri. l. 20. & seq. ff. ad l. Jul. de adul. C. eod.

Quid, si vir uxorem in adulterio deprehensam occiderit?

Facinus hujusmodi impunitum non est, quamvis ultimum ei supplicium remittatur ob justum dolorem, quem difficillimum est temperare. Insuper & lucrum amittit dotis; cum æquum non sit, ut ob facinus suum quis lucrum speret, & conditionem suam meliorem faciat ex delicto, quod pœnam meretur. l. 33. §. 8 ff. d. t. & l. 10. §. 1 ff. sol. matrim. l. 134. §. 1. ff. de R. J.

Accusatio hujus criminis quibus permissa?

Primum marito, & quidem ex sola suspicione: idque vel jure mariti, intra sexaginta dies utiles, computandos a soluto matrimonio; vel his transactis, jure extranei. Idem tempus concessum est patri jure patris; quod tamen ei non currit, agente marito: quo lapso, extraneis ex Lege Julia permissum est c. 2. de adult. l. 5 & 6. C. ad L. Jul. de adult. l. 1. ff. d. t. l. 30. C. eod.

 agere.

agere. Sed postea placuit restringere accusationem hujus criminis ad quinque proximas, maximeque necessarias personas, quas præsertim dolor ex hoc amisso movere debet.

Quando cessat hujusmodi Accusatio?

l.20.§.5 & 6. ff. d. t. I. Si non proponatur intra sex menses a soluto matrimonio; aut eo durante, intra quinquennium.

II. Si maritus accusationem remiserit, tacite, vel expresse.

III. Si ei lenocinium fecerit.

IV. Si uxor sit extra culpam, ut quia vi compressa, aut justa ignorantia ducta alium pro marito exceperit; aut si probabiliter eum mortuum rata, nupserit alteri.

DE STUPRI CRIMINE.

Quid est Stuprum, ejusque pœna?

Vers. pœnam autem. Stuprum est illegitimus coitus cum virgine, vel vidua, honeste vivente, commissus: qui legibus vindicatur, in honestioribus publicatione dimidiæ partis bonorum; in vilioribus coercitione corporis & relegatione. c.1.&2. de adult.

Jure Canonico corruptor, quam corrupit, ducere, aut ei dotem, qua alii nubat, præstare compellitur. l.22. & l.9.ff. ad l. Jul. de adult.

Quod si se quis illi commisceat, quæ prostitutæ sit pudicitiæ, id, nisi aliud adjunctum sit, Jure Civili non vindicatur.

In

In eos autem, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent, pœnam capitis sanxit Constantinus, jubens insurgere leges, & armari jura gladio ultore, ut exquisitis pœnis subdantur infames, qui tantum scelus committere audent, quod non proficit scire; ubi Venus mutatur in alteram formam, ubi amor quæritur, nec videtur. Consuetudo tales flammis tollit, fundata forte in Constitutione Theodosiana. l. 31. C. eod.

DE HOMICIDIO.

Quid est Homicidium?

Homicidium est violenta vitæ hominis ademtio. Hominem intelligo, cujuscumque ætatis, sexus, conditionis. Nam & qui infantem interemit, aut fœtum jam animatum abegit, homicidii reus est. l. 1. §. 2. ti. ad l. Cor. de sic. i 18. §. 5. ti. de pœnis.

Quotuplex est?

Triplex: *Voluntarium*, *Necessarium*, & *Casuale*. *Voluntarium* est, quod dolo malo & animo deliberato admittitur. *Necessarium*, quod fit servato moderamine inculpatæ tutelæ, id est, cum sui defensione, æquabili, & remota ab omni culpa. *Casuale*, quod non data opera, sed casu non prævisu committitur. l. 3. & 5. C. ad l. Corn. de sic.

Qui tenentur de homicidio, & quatenus conatus punitur?

l. 1. & l. 14. ff. d. t. In primis quicumque dolo malo, aut per insidias hominem occiderit, quive hominis necandi causa cum telo ambulaverit, quamvis voluntas non habuerit exitum; quia non exitus, sed voluntas in maleficiis spectatur. Voluntatem intellige non nudam; sed quæ jam decreta, & ad actum aliquem perducta est.

Sic intelligendum, quod supra dixi, puniri eum, qui majestatem lædit, & adversus patriam consilia init. Quia eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt. Nec interest hic, quomodo quis occiderit, gladio, telo, aliove instrumento; & an vulnerando, an ope, consilio, mandato, vel facto, vel falso testimonio mortis causam præbuerit.

DE VENEFICIO.

Quid, si veneno quis occiderit?

d. l. 1. & l. 5. 6. 7. & ff. C. de malef. & mathe. Æque homicidii reus erit, graviusque punietur, cum plus sit veneno hominem extinguere, quam gladio occidere: tanto enim sunt graviora scelera, quanto difficilius caveri possunt. Qua ratione, quisquis venenum dat, scelere se obligat, etiamsi non nocuit.

Plane & is, qui incantationibus, vel arte magica in eam causam utitur, ultimo supplicio punitur. Sic etiam, qui de salute Principis, vel summa Reipublicæ mathematicos, hariolos, vaticina-

tores consulit cum eo, qui responderit, capite plectitur.

Quæ est pœna homicidii?

Olim fuit deportatio cum bonorum publicatione; hodie ut plurimum est gladius, si dolo malo homicidium factum sit. Quod si non dolo, sed lascivia, aut culpa, etiam lata, id acciderit, mitior pœna imponitur; nulla vero ei, qui injuste impetentem sese tuendo illico peremerit, cũ non occidendi causa, sed defendendi, nec esse videatur, ac vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittant.

text. h. l. 3. §. 5. ff. ad l. Corn. de sicar. & l. 3. C. eod. l. 1. C. unde vi.

Quid ab hac pœna sunt immunes?

Immunes sunt, qui fortuito casu cædem perpetrarint; item furiosi & impuberes; hos enim innocentia consilii tuetur, illos fati infelicitas excusat. Quod si forte provectiores & capaces doli mali, penes Judicis arbitrium erit statuere & moderari pœnam. Ebrius, sensu omnino labefactato, levius puniendus; nisi quis Imperatoris Caroli V. Constitutionem sequi malit; prout enim quis levius delinquit, ita & levius punitur, ob vehementem iræ & amoris æstum, aut justum dolorem, quem temperare in tanta perturbatione est difficile.

l. 1. & 5. C. ad l. Corn. de sicar. l. 11. ff. eod.

Perspiciendum proinde est judicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa, ætas, conditio deposcit. Nec enim severitatis, aut clementiæ gloria affectanda est; sed perpenso judicio, prout quæque res postulat, statuendum.

l. 1. ff. de pœnis.

DE PARRICIDIO.

Quid est Parricidium?

Est asperrimum crimen, quod committitur ab eo, qui parentis, vel filii, aut omnino adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata properaverit. Dictum quasi *Patriscidium*; quod crimen lex Pompeja de Parricidiis persequitur.

Quid lege illa cavetur?

Ut non is tantum parricidii teneatur, qui patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, patruum, avũculum, amitam, aliumve quempiam cognatorum occiderit: sed & mater, quæ filium filiamve. Pater vero ea de lege non tenebatur, quippe babens jus vitæ & necis in filium; sed quia jus istud dudum sublatum, cum patria potestas in pietate, non in atrocitate consistere debeat, parricidii pœna æque pater, ut mater, afficitur.

Quæ est pœna in Parricidas statuta?

l. 9. ff. ad l. Pompej. de part. In eos quidem, qui parentes vel filios occiderint, more majorum instituta fuit hæc pœna, ut parricida neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii sollemni pœnæ subjiciatur; sed virgis sanguineis cæsus, insutusque culeo sive corio bovino, cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia, in vicinum mare, vel amnem projiciatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, qui vitæ datori

vi-

vitam eripuerit, & cœlum superstiti, mortuo terra auferatur.

Alii, qui vel fratrem, vel alium remotiori necessitudine conjunctum necaverint, capitis pœna plectuntur, aut ultimo supplicio mactantur. Sane si per furorem aliquis parentem occiderit, satis ipso furore punitur, diligentiusque custodiendus erit. d. l. 9. §. 1. & 2.

Quid, si criminis conscii exstiterint?

Licet tales sint extranei, tamen parricidii pœna afficiuntur: maxime si in ipso actu opem præstiterint. Quod si solum sint sceleris gnari, non autem ejus complices & auxiliatores, mitius, puta relegatione, coercentur. l. 6. ff. d. t.

DE CRIMINE FALSI.

Quid est Falsum, & quotuplex?

Est actus dolosus, animo corrumpendæ veritatis, ad decipiendum alterum adhibitus. Committiturque falsum variis modis. §. item lex.

I. *Consensu*: quando quis alium circumvenit aut fallit rem alienam distrahendo, vel duobus unam & eamdem rem diversis contractibus vendendo. l. 21. ff. ad l. Corn. de fals.

II. *Verbis*: si Judex, pecunia corruptus, legibus contrariam sententiam tulerit: aut testis dolo malo in judicio falsum deposuerit. l. 1. §. 2. & l. 31. ff. d. t.

III. *Scriptis*: si Notarius testamentum vel alius instrumentum falsum composuerit, dictaverit, scripserit, subjecerit. l. 2. ff & l. 8. C. de fals.

IV. *Abusu*: quando quis, sciens & dolo l. 8. & 19 ff. d. t.

dolo malo, falsis fabricatisque ab alio instrumentis utitur.

V. *Facto:* quicumque nummos raserit, tinxerit, finxerit, percusserit.

Quæ est pœna Falsi?

Text. hic l. 2. & 3. C. de his qui sibi adscr. Vide quæ ibi dixi. Clarus in §. falsum. nu. 27.

In liberos quidem homines est deportatio; in servos ultimum supplicium. Quandoque & in liberis pœna capitalis est, quando id magnitudo exigit delicti. Est & sua testamentariis pœna, præter inhabilitatem consequendi id, quod quis vel sibi aut suis adscripserit. Excusabit tamen adscribentem, si is filius sit aut servus, justa recognitio & approbatio testatoris. Testamentum nuncupativum non comprehenditur Senatus-Consulto Liboniano: si illud tamen in scripturam redigatur (ut solet) per Notarium, isque sibi quid adscribat, non erit immunis a pœna,

DE FALSA MONETA.

Quæ pœna est ejus, qui falsam monetam cudit?

l. 1. 8. 9. & 19. ff. de fals. & l. 1. & 2. C. de fals. mon.

Tenetur hoc crimine, qui adulterinam monetam cudit, vel probam abradit, minuit, tingit. Pœna olim ordinaria Legis Corneliæ plectebatur. Hodie ex Constitutione Constantini flammarum exustionibus mancipatur, facultatibus ejus universis addictis fisco una cum domo, in qua excusa fuerit moneta; etiamsi dominus ignoraverit, ibi falsam monetam cudi. Nec id mirum, cum hoc maleficium ad læsionem quodammodo spectet Majestatis.

DE

DE VI PUBLICA, ET PRIVATA.

Quæ dicitur vis Publica, & Privata?

Vis Publica appellabatur olim, quam contra jus & fas personæ publicæ inferebant: *Privata*, quam privati homines faciebant. Verum postea vis publica cepit dici, quæ cum armis; privata, quæ sine armis committitur. Ne igitur quid vi fiat, non tantum interdicto adversus spoliationes prospectum est, sed & lege Julia de vi. Quod docet juris regula, *qua utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in via publica, aut in privata crimen incidat.* l. 7. ff. de vi publ. l. 152. ff. de R. J.

Quæ est pœna utriusque?

Pœna *Vis publicæ*, olim erat aquæ & ignis interdictio: ex Lege Julia de vi publica, in liberos quidem homines cœpit esse deportatio, in servos ultimum supplicium: quod & hodie in usu est; nam seditiosi, pacisque publicæ violatores, aut vivi exuruntur, aut suspenduntur. §. item. L. Jul. l. 1. & ult. de vi priv. Auth. bona C. de bon. prosc.

Pœna *Vis privatæ*, est publicatio tertiæ partis bonorum cum infamia. Hodie cum bona non publicentur, arbitraria ut plurimum est pœna.

DE RAPTU VIRGINUM.

Quid est Raptus?

§. fin au tem h.t. Raptus committitur, cum virgo, vidua, aut Sanctimonialis improbe, & per vim abducitur, ut corrumpatur, aút corrupta uxoris loco habeatur. Quod non solum ad injuriam hominum, sed etiam ipsius omnipotentis Dei irreverentiam committitur, maxime cum virginitas, vel castitas corrupta restitui non possit.

Quæ est pœna hujus criminis?

l.un. C. de rapt. virg. In raptorem, in complices, & adjutores animadversio est capitis, seu gladii; sive nolentibus, sive volentibus feminis, hoc facinus fuerit perpetratum, vel attentatum: ut omnis peccandi occasio atrocitate pœnæ capitalis adimatur. Etenim si hujus pœnæ metu raptores ab hujusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri, sive volenti, sive nolenti, peccandi locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum, ab insidiis nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur: nisi enim eam sollicitaverit, & odiosis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum scelus sese prodere.

Qui præterea tenetur hoc crimine?

Parentes, quorum maxime vindictæ intererat, si videlicet scelus hoc dissimulaverint, injuriam ac dolorem gratia, precibus, aut pretio remiserint, pœna deportationis in eos decreta. Denique servum hujus criminis reum lex jubet concremari. d. l. in fin.

DE CRIMINE PECULATUS.

Quid est Peculatus?

Est furtum pecuniæ, aut rei sacræ, quamquam rei sacræ furtum proprie sacrilegium dicatur. Dictum *a pecore*, quod ab eo initium fraudis acceperit. Crimine ergo peculatus tenentur, qui pecuniam sacram, religiosam, aut publicam abstulerint, vel interceperint, & in rem suam verterint; aut fecerint, quo quis auferret, vel interciperet, vel in rem suam verteret. l. 1. ff. ad l. Jul. pec.; §. item lex Julia.

Quæ est pœna Peculatus?

Primo fuit pœna quadrupli, cui deinde successit deportationis pœna. In Magistratibus autem, qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, eorumve ministris, capitalis est animadversio. d. l. 1. & l. 2. C. eod.

DE CRIMINE SACRILEGII.

Quæ est hujus criminis pœna?

l.4. §.2. l.6. 9. & 10. ff. ad l. Jul. pecul. Cujac. in par. ff. h. t.

Sacrilegi igne, aut gladio, aut ad bestias Judicis arbitrio damnantur; qui tamen & temporis & ætatis & sexus rationem habere debet. Qui vero sacrilegium improprie committit, hoc est, qui res sacras e locis profanis furatur, is aut manus aut pugni amputatione, aut perpetuo exilio secundum leges plectitur. Potest & ad hoc crimen referri furtum rei religiosæ de loco religioso.

DE PLAGIO.

Quid est Plagium?

§. est & inter. l. 1.2.3. ff. ad l. Fab. de plag.

Est liberi hominis, vel servi alieni suppressio, dolo malo facta. Unde apparet, quid a furto distet. Neque enim liberi hominis fit furtum, nec servi alieni suppressio dicitur furtum, si non fiat lucri faciendi causa. Committitur autem plagium plerumque celando, permutando; licet etiam vendendo, emendo, donando, permutando fieri non dubitetur.

Fab. de plag.]

Quæ est pœna Plagiariorum?

l.6. & l. 7. C. d. t.

Olim fuit pecuniaria, sed ea ut levior jam pridem in usu esse desiit: & successit pœna metalli, sive exilii. Hodie in duobus casibus est ultimum supplicium. I. Si plagiarius vendat servum, vel liberum hominem alio asportandum. II. Si plagiarius filium alterius, superstite adhuc patre, supprimat.

DE

DE CRIMINE AMBITUS.

Qui tenentur hoc crimine?

Qui honores, officiaque publica dolis, precibus, vel pretio ambiunt & impetrant. Cui correſpondet in foro Pontificio Simonia. §. ſunt præter l. un. ff. ad l. Jul. de ambitus.

Qua pœna tales puniuntur?

Ex Lege Julia prohibentur repetere honores ad quinquennium. Uno caſu eſt pœna gravior, cum propter vim publicam deportatio decernitur; ſed illa Romæ obtinuit; in municipiis fuit pœna aureorum centum cum infamia: Quin & hoc crimine ambientis conatus pro ipſo flagitio habetur & pari ſorte lex ſcelus, quam ſceleris punit voluntatem, quæ ad actum aliquem perducta eſt. l. un. C. ad l. Jul. de ambit. & l. 1. Cod. Theod.

Producta quoque pœna in eum, qui adminiſtrationis ratione non reddita, idem officium repetit, & continuat.

DE CRIMINE REPETUNDARUM.

Quod est crimen?

Text.h. in fin. l. 1.& c.ff. ad l.Jul. repet.

Est eorum, qui in officio publico constituti, pecunias, donum, aut munus aliquod, ut officium suum impertiantur, vel contra officium faciant, capiunt. Nam Cognitores omnes ac Judices a pecuniis atque patrimoniis manus abstinere debent, nec licet alienum jurgium in suam prædam vertere. Turpissimum enim est ob rem judicandam pecuniam accipere, & pretio habere addictam fidem & religionem.

Quæ pœna hujus?

l. 7. §. fin. ff. d. t.

Pœna est extraordinaria; nimirum modo levior, ut relegatio, vel ordinis amotio: modo gravior, ut exilium, sive deportatio, vel etiam ultimum supplicium, pro modo scilicet & qualitate sceleris. Quo fit, ut si ob hominem necandum Judices pecuniam acceperint, aut licet non acceperint, calore tamen ducti interfecerint innocentem, capite plecti debeant. Ceterum, si civiliter agatur, jubent leges eos quadrupli restitutione atque exilio damnari.

l. 2. ff. & l. 5. C. eod. l. ult. ff. ad l.Jul. pec.

Datur & in heredes actio intra annum dumtaxat a morte ejus, qui arguebatur; nec immerito: cum principalis quæstio ratione officii super pecunia turpiter quæsita moveatur, quam iniquum esset cedere lucro heredis.

DE

DE CRIMINE FRAUDATÆ ANNONÆ.

Quod est hoc crimen?

In quod incidunt illi, qui annonam flagellant, vexant, aut faciunt, quo minus abundans ejus copia sit, vel ut major caritas. l.1.& 2. ff. ad l. Jul. de annona.

Quæ est pœna hujus judicii?

Ex Lege Julia, quænam fuerit, non satis constat, hodierno jure alia est pecuniaria viginti aureorum, alia relegatio, alia metalli, pro qualitate delicti, & personarum conditione.

Est & crimen *Stellionatus*, id est, cujuscumque inique dissimulationis, & imposturæ; & turpitudinis in fraudem alterius factæ.

DE RESIDUIS.

Quid est crimen Residuorum?

Est pecuniæ publicæ, alicui ad usum publicum datæ & attributæ, retentio, sive in solidum, sive ex parte. Quæ enim in privata pecunia dicuntur *Reliqua*, ea in publica pecunia sunt *Residua*. Committunt igitur crimen hoc, qui publicam pecuniam sibi ad usum aliquem creditam non erogaverint, vel in alios usus consumserint; qui eam, quæ ex publicis rationibus aliave causa apud eos remanserit, non restituerint. l.2.& 4. §. 3. ff. ad l. Jul: pec. & de resid.

Qua pœna coercentur?

d. l. 4. §. 1. Convicti criminis, præter infamiam, etiam in tertiam partem amplius, quam debent, mulctantur: ut si retinuerint ducentos aureos, præstent trecentos. Nonnunquam etiam in duplum damnantur. Competunt autem hæc judicia, peculatus, de residuis, & repetundarum, (ut paulo ante dixi) etiam in heredes; nec immerito, cum in his quæstio principalis ablatæ pecuniæ moveatur.

l. 9. C. de erog. mil. annon. l. ult. ff. d. t.

FINIS.

INDEX

INDEX TITULORUM.

Prior numerus Librum, posterior Titulum designat.

DE

Obli-

Re-

F I N I S.